

الأحاديث

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

٢٠٤ - ١٥٠



الجزء السادس

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزي آخر الكتاب تعميماً للفائدة]

•••••

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب جراح العمى —

أصل تحريم القتل من القرآن

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به » الآية وقال الله عز وجل « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما » الآية وقال الله تبارك وتعالى « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق » وقال « أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض » الآية ، وقال الله عز وجل « واتل عليهم نبأ آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر » إلى « فأصبح من النادمين » وقال عز وجل « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » الآية .

قتل الولدان

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « قل تعالوا أتتل ما حرم ربكم عليكم أن لا تتركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن » الآية وقال جل ثناؤه « وإذا المودة سئلت * بأى ذنب قتلت » وقال « وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم » (قال الشافعي) كان بعض العرب تقتل الإناث من ولدها صغيراً خوف العيلة عليهم والعار بهم فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين دل على تثبيت النهى عن قتل أطفال المشركين في دار الحرب وكذلك دلت عليه السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق قال الله عز وجل « قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم » الآية (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي معاوية وعمر بن النخعي قال سمعت أبا عمرو الشيباني يقول سمعت ابن مسعود يقول سألت النبي صلى الله عليه وسلم أى الكبائر أكبر؟ فقال « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قلت ثم أى؟ قال « أن تقتل وادك من أجل أن يأكل معك »

تحريم القتل من السنة

أخبرنا الثقة عن حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عثمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي يحل أن يعمد مسلم بالقتل ثلاث كفرت ثبت عليه بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه أو قتل نفس عمداً بغير حق وهذا موضوع في مواضعه (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد

عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبد الله بن عدى بن الحيار عن المقداد أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله» فقلت يا رسول الله إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلة قبل أن تقتله وإنك تقول كلمته التي قال» (قال الربيع) معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنك إن قتلته فإنه بمنزلة» يريد أنه حرام الدم قبل أن تقتله وإنك بمنزلة مباح الدم يريد بقتله قبل أن يقول كلمته التي قال إذ كان مباح الدم قبل أن يقولها لا أن يكون كافراً مثله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة» أخبرنا مسلم بن خالد بإسناد لا يحضرني ذكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقتيل فقال «من به» فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال «والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء وأهل الأرض^(١) لأكبهم الله في النار» وأخبرنا مسلم أيضاً بإسناد لا أحفظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا» أخبرنا الثقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أعان على قتل امرئ مسلم بشر كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله مع التشديد في القتل» .

جماع إيجاب القصاص في العمد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله جل وعز «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «فلا يسرف في القتل» لا يقتل غير قاتله وهذا يشبه ما قيل والله أعلم قال الله عز وجل «كتب عليكم القصاص في القتلى» فالقصاص إنما يكون بمن فعل ما فيه القصاص لا بمن لم يفعله فأحكم الله عز ذكره فرض القصاص في كتابه وأبانت السنة لمن هو وعلى من هو (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب «إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحق قال قلت لأبي جعفر محمد ابن علي رضي الله عنه ما كان في الصحيفة التي كانت في قراب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال كان فيها «لعن الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير ولي نعمته فقد كفر بما أنزل الله جل ذكره على محمد صلى الله عليه وسلم» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن أبي ليلى عن الحكم أو عن عيسى بن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل» أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الملك بن سعيد بن بجر

(١) قوله: لأكبهم هكذا في النسخ التي بيدنا ومثله في صحيح الترمذي وهو مخالف لما اشتهر وذكره أهل اللغة والصرف من أن «كب» الثلاثي متعد، و«أكب» الرباعي لازم، وأنه من النوادر. كتبه مصححه.

عن أبياد بن لقيط عن أبي رمنة قال دخلت مع أبي علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى أبي الذي يظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعني أعالج هذا الذي يظهر بك فإني طيب فقال أنت رفيق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذا معك ؟ » فقال ابني أشهد به فقال « أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » .

من عليه القصاص في القتل وما دونه

(قال الشافعي) لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأي وجه ما كانت الغلبة إلا بالسكرك فإن القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح وكل من قلنا عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله والمغلوب على عقله من السكر دون غيره (قال الشافعي) وإذا أقر الرجل البالغ وهو غير مجبور عليه بالغ يجوز إقراره أنه جنى جناية عمدا ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله فعليه القصاص في العمد منها وأرش الخطأ في ماله ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه (قال الشافعي) ولو أقر بحق لله من زنا أو ارتد ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ولم أقتله بالردة لأنني احتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل وكذلك احتاج إلى أن أقول له وهو يعقل إن لم ترجع إلى الإسلام قتلته (قال الشافعي) ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمدا وقال كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله في أن لا قود عليه وعليه أرشها في ماله خطأ فإن أقر بها خطأ لم يضمن العاقلة ما أقربه وضمنه هو في ماله ولو قال كنت يوم جنيتها عليه ذاهب العقل بالغاً فإن كان يعلم أنه ذهب عقله قبل منه وإن لم يعلم أقيد المجنى عليه منه (قال الشافعي) وحيث قبلت منه فعليه اليمين إن طلبها المدعي (قال الشافعي) ولو شهد الشهود على رجل أنه جنى على رجل جناية عمدا سألتهم أكان بالغاً أو صغيراً ؟ فإن لم يشبوه بالغاً والمشهد عليه ينكر الجناية أو يقول كانت وأنا صغير جعلتها جناية صغير وجعلت أرشها في ماله ولم أقد منه (قال) ولو أن رجلاً يحن ويفيق جنى على رجل فقال جنيت عليه في حال جنونه كان القول قوله ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يشبوه كان ذلك في حال جنونه أو إفاقته كان هكذا وإن أثبتوا أنه كان في حال إفاقته فعليه القصاص وهكذا من غلب على عقله بمرض أي مرض كان أو وجه من الوجوه ما كان غير السكر ولو أثبتوا أن مجنوناً جنى وهو سكران وقالوا لا ندري ذهاب عقله من السكر أو من العارض الذي به ؟ جعلت القول قوله ولو أثبتوا أنه كان مفيقاً من الجنون وأن السكر كان أذهب عقله جعلت عليه القود ولو شهد شهود على أنه جنى مغلوباً على عقله وآخرون أنه جنى هذه الجناية غير مغلوب على عقله ألغيت البيعتين لتكافئهما وجعلت القول قوله مع يمينه ولو كان يحن ويفيق فشهد له شهود بأنه جنى مغلوباً على عقله وقال هو بل جنيت وأنا أعقل قبلت قواه وجعلت عليه القود .

باب العمد الذي يكون فيه القصاص

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : جماع القتل ثلاثة وجوه عمد فيه قصاص فلولي المجنى عليه عمد القصاص إن شاء وعمد بما ليس فيه قصاص وخطأ فليس في واحد من هذين الوجهين قصاص (قال) فالعمد في النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصيه بالسلاح الذي يتخذ لينهر الدم ويذهب في اللحم وذلك الذي يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين والخنجر وسنان الرمح والخيوط

وما أشبهه مما يشق بحده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح (قال الشافعي) وهو السلاح والله أعلم الذي أمر الله عز ذكره أن يؤخذ في صلاة الخوف وكذلك كل ما كان في معناه من شيء له صلاة فحدد حتى صار إذا وجيء به أو رمى به يخرق حده قبل ثقله مثل العود محدد والنحاس والفضة والذهب وغيره فكل من أصاب أحدا بشيء من هذا جرحه فمات من الجرح ففيه القصاص (قال الشافعي) وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر أو محيط فلم يجرحه فمات فلا قود فيه حتى يكون الحديد جارحا أو شادخا مثل الحجر الثقيل يفضخ به رأسه وعمود الحديد وما أشبهه (قال الشافعي) وكذلك لو ضربه بعمود حديد خفيف لا يشدخ مثله أو بشيء من الحديد لا يشدخ وما كان لا يجرح أو كان خفيفا لا يشدخ وكذلك لو ضربه بحد السيف أو غيره فلم يجرحه ومات ففيه العقل ولا قود فيه (قال الشافعي) وما كان من شيء من الحديد أو غيره على عصا خفيفة شبيهة^(١) بالنصيب فضرب به الضربة الواحدة فميت منه فلا قود عليه لأن هذا لا يتخذ لينهر دما ولا يتخذ يمات به وإن قتل قتل بالثقل لا بالحد (قال) وكذلك المراض يرمى به فلا يجرح ويصيب بعرضه فيموت أو يصيب بنفسه فلا يجرح فيموت (قال) وهكذا لو ضربه بحجر لاحت له خفيف فرضخه فمات فلا قود ولو شجبه وكذلك لو ضربه بسوط فبضع فيه أو ضربه أسواط يرى أن مثله لا يموت من مثلها فمات فلا قود ولو كان نضوا فضربه عشرة أسواط ومثله يموت فيما يرى من مثلها فمات ففيه القود ولو كان محتملا فضربه مائة والأغلب أن مثله لا يموت من مثلها فمات فلا قود وكل حديد له حد يجرح فجرح به جرحا صغيرا أو كبيرا فمات منه ففيه القود لأنه يجرح بحده والحجر يجرح بثقله ولو كان من الرو أو من الحجارة شيء يحدد حتى يمور مور الحديد فيجرح به ففيه القود إن مات المجروح وإن ما جاوز هذا فكان الأغلب منه أن من ضرب به أو ألقي فيه أو ألقي عليه لم يعيش فضرب به رجل رجلا أو ألقاه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه أو ألقاه عليه فمات الرجل ففيه القصاص وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التي تشدخ رأسه أو صدره فيشدخه أو خاصرته فيقتله مكانه أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعيش من مثله أو بالصا الحفيفة فيتابع عليه الضرب حتى يبلغ من عدد الضرب ما يكون الأغلب أنه لا يعيش من مثله وكذلك السياط وما في هذا المعنى وذلك أن يضربه على خاصرته أو في بطنه أو على ثديه ضربا متتابعا أو على ظهره المائتين أو الثلاثمائة أو على ألتيه فإذا فعل هذا فلم يقلع عنه إلا ميتا أو مغمى عليه ثم مات ففيه القود وفي أن يسعر الحفرة حتى إذا انجمحت ألقاه فيها أو يسعر النار على وجه الأرض ثم يلقه فيها مربوطا أو يربطه ليغرقه في الماء فإن فعل هذا فمات في مكانه أو مات بعد من ألم ما أصابه ففيه القود (قال الشافعي) فإذا سحر النار على وجه الأرض فألقاه فيها وهو زمن أو صغير فكذلك وإن ألقاه فيها صحيحا فكان يحيط العلم أنه يستطيع أن يتخلص منها فترك التخلص فمات فلا قود وإن عالج التخلص فغلبه كثرتها أو التهابها ففيه القود وكذلك إن ألقي فيها فلم يزل يتحرك يعالج الخروج فلم يخرج حتى مات أو أخرج وبه منها حرق الأغلب أنه لا يعيش منه فمات ففيه القود وإن كان بعض هذا وهو يقدر على التخلص بأن يكون إلى جنب أرض لا نار عليها فإنما يكفيه أن يتقلب فيصير عليها أو يقول أقت وأنا على التخلص قادر أو ما أشبه هذا مما عليه الدلالة بأنه يقدر على التخلص لم يكن فيه عقل ولا قود وقديل يكون فيه العقل وإن ألقاه في ماء قريب من ساحل وهو يحسن العوم ولم تغلبه جرية الماء فمات فلا قود^(٢) وإن كان

(١) قوله : بالنصيب كذا في النسخ ولعله محرف عن «النصب» بضمين جمع نصاب وهو مقبض السكين، وحرر.

(٢) قوله : وإن كان لا يحسن العوم ، إلى قوله « وهو يحسن العوم » هكذا وقع في النسخ وهو غير مستقيم ،

لا يحسن العوم وألقاه قريباً من نجوة أرض أو جبل أو سفينة مقيمة وهو يحسن العوم فترك التخلص فلا قود وإن ألقاه في ماء لا يتخلص في الأغلب منه فمات فعليه القود ، ولو كان الأغلب أنه يتخلص منه فأخذه حوت فلا قود وعليه العقل (قال أبو محمد) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص سواء أن لا قود عليه وعليه العقل (قال الربيع) وأصح القولين أن لا عقل في النفس ولا قود لأنه هو الذي قتل نفسه إذا كان يقدر أن يتخلص فيسلم من الموت فترك التخلص وعلى الطارح أرض ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يتمكن التخلص (قال الشافعي) وإن خنقه فتابع عليه الخنق حتى يقتله فيه القود ، وكذلك إن غمه بثوب أو غيره فتابع عليه الغم حتى يموت فيه القود ، وإن تركه حياً ثم مات بعد فلا قود إلا أن يكون الخنق أو الغم قد أورثه ما لا يجري معه نفسه فيموت من ذلك فيه القود (١) (قال الربيع) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص أن لا قود عليه وعليه العقل لأنه لم يمت من اليد (قال الشافعي) وجماع هذا أن ينظر إلى من قتل بشيء مما وصفت غير السلاح المحدد فإن كان الأغلب أن من نيل منه يقتله ويقتل مثله في مثل سنة وصعته وقوته أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلا وحياً كقتل السلاح أو أوحى فيه القود . وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ولا يأتي ذلك على نفسه فلا قود فيه (قال الشافعي) وضرب القليل على الحاصرة يقتل في الأغلب ولا يقتل مثله لو كان في ظهر أو ألتين أو فخذين أو رجلين والضرب القليل يقتل النضو الخلق الضعيفة في الأغلب والأغلب أن لا يقتل قويه ، ويقتل في الأغلب في البرد الشديد والحر الشديد ولا يقتل في الأغلب في غيرها (قال الشافعي) فمن نال من امرئ شيئاً فأنظر إليه في الوقت الذي ناله فيه فإن كان الأغلب أن ماناله به يقتله فيه القود ، وإن كان الأغلب أن ماناله به لا يقتله فلا قود فيه (قال الشافعي) وإن طين رجل على رجل بيتا ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياما حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به وإن مات في مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيها العقل ولا قود فيه (قال الشافعي) فإن حبسه فجاءه بطعام أو شراب ومنعه الطعام فلم يشربه حتى مات ولم تأت عليه مدة يموت أحد منع الطعام في مثلها فلا عقل ولا قود لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد منعها الطعام ، ولو كانت المدة التي منعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به وإن كان الأغلب أنه لا يموت من مثلها ضمن العقل (قال الشافعي) وإذا أقدمته بما صنع به حبس ومنع كما حبسه ومنعه فإن مات في تلك المدة وإلا مثل بالسيف .

باب العمد فيما دون النفس

(قال الشافعي) رحمه الله : وما دون النفس مخالف للنفس في بعض أمره في العمد فلو عمد رجل عين رجل بأصبعه ففقدناها كان فيها القصاص لأن الأصبع تأتي فيها على ما يأتي عليه السلاح في النفس وربما جاءت على أكثر وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه في عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها أو انتجفت كان فيها القصاص (قال الشافعي) ولو لطمه لطمه في رأسه فورمت (٢) ثم اتسعت حتى أوضحت لم يكن فيها قصاص لأن الأغلب من اللطم أنها قلا يكون منها هكذا فتكون في حكم الخطأ (قال الشافعي) ولو ضرب رأسه بحجر محدد أو حجر

(١) قوله : قال الربيع وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص الخ هكذا وقع في النسخ ولا يناسب ما قبله وقوله « لأنه لم يمت من اليد » في بعض النسخ « إلا من اليد » فانظر .

(٢) قوله : ثم اتسعت كذا في نسخة ، وفي أخرى ثم « لعب » بدون نقط ، فانظر . كتبه مصححه .

له ثقل غير محدد فأوضحه أو أدماه ثم صارت موضحة كان فيها القود لأن الأغلب مما وصفت من الحجارة أنها تصنع هذا ، ولو كانت حصاة فرماه بها فورمت ثم أوضحت لم يكن فيها قصاص وكان فيها عقلمها تاما لأن الأغلب أنها لا تصنع هذا فعلى هذا مادون النفس مما فيه القصاص كله ينظر إذا أصابه بالشئ فإن كان الأغلب أنه يصنع به مثل ما يصنع بشئ من الحديد في النفس فأصابه به ففيه القود ، وإن كان الأغلب أنه لا يصنع ذلك إلا قليلا إن كان فلا قود فيه وفيه العقل وهذا على مثال ما يصنع في النفس في إثبات القصاص وتركه وأخذ العقل فيه (قال الشافعي) وجماع معرفة قتل العمد من الخطأ أن يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة ، أو قال عصا في أليته أو بالسياط في ظهره الضرب الذي الأغلب أنه لا يمات من مثله أو مادون ذلك من اللطم والوجع والصك والضربة بالشراك وما أشبهها وكل هذا من العمد الخطأ الذي لا قود فيه وفيه العقل (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا عبد الوهاب عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فالدية في هذا على العاقلة من قبل أنه خطأ في القتل وإن كان عمداً في الفعل يستطاع فيه القصاص ولا يكون فيه القصاص . والدية في مضي ثلاث سنين (قال الشافعي) وهذا معنى ما وصفت من الضرب الذي الأغلب فيه أنه يعاش من مثله ، ولم ألق أحدا من أهل الفقه والنظر يخالف في أن هذا معناه ، فأما أن يشدخ الرجل رأس الرجل بالحجر أو يتابع عليه ضرب العصا أو السياط متابعة الأغلب أن مثله لا يعيش من مثلها فهذا أكبر من القتل بالضربة بالسكين والحديدة الخفيفة في الرأس واليد والرجل وأعجل قتلا وأحرى أن لا يعيش أحد منه في الظاهر .

الحكم في قتل العمد

(قال الشافعي) رحمه الله : من العلم العام الذي لا اختلاف فيه بين أحد لقيته فحدثني وبلغني عنه من علماء العرب أنها كانت قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم تباين في الفضل ويكون بينها ما يكون بين الجيران من قتل العمد والخطأ فكان بعضها يعرف لبعض الفضل في الديات حتى تكون دية الرجل الشريف أضعاف دية الرجل دونه ، فأخذ بذلك بعض من بين أظهرها من غيرها بأقصد مما كانت تأخذ به فكانت دية الضعيف دية القوي ، وكان الشريف من العرب إذا قتل يجاوز قاتله إلى من لم يقتله من أشرف القبيلة التي قتله أحدها وربما لم يرضوا إلا بعدد يقتلونهم فقتل بعض غنى شأس بن زهير فبمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة فقالوا له أو بعض من نذب عنهم سل في قتل شأس فقال : إحدى ثلاث لا يغنيني غيرها ، قالوا وما هي قال : تحيون لي شأسا أو تملثون ردائي من نجوم السماء أو تدفونوني إلى غيا بأسرها فأقتلها ثم لا أرى أني أخذت منه عوضا . وقتل كليب وائل فاقتلوا دهرًا طويلا واعتزلهم بعضهم فأصابوا ابنا له يقال له بجير فأتاهم فقال قد عرفتم عزلي فيجبر بكليب وكفوا عن الحرب فقالوا بجير بشسع نعل كليب فقاتلهم وكان معتزلا (قال الشافعي) وقال إنه نزل في ذلك وغيره مما كانوا يحكمون به في الجاهلية هذا الحكم الذي أحكيه كله بعد هذا وحكم الله تبارك وتعالى بالعدل فسوى في الحكم بين عباده الشريف منهم والوضيع « أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » فقال : إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضا بدماء وجراح فترز فيهم « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل » إلى قوله

« ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » الآية والآية التي بعدها : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال معاذ قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن نفر حفظ معاذ منهم مجاهدا والحسن والضحاك بن مزاحم قال في قوله « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » الآية (قال) كان كتب على أهل النوراة أنه من قتل نفسا بغير نفس حق له أن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا فذلك قوله عز وجل « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » يقول الدية تخفيف من الله إذ جعل الدية ولا يقتل : ثم قال « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » يقول : من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم . وقال في قوله « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » يقول : لكم في القصاص حياة ينتهي بعضهم عن بعض أن يصيب مخافة أن يقتل أخبرنا سفيان ابن عيينة قال حدثنا عمرو بن دينار قال سمعت مجاهدا يقول سمعت ابن عباس يقول كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله عز وجل لهذه الأمة « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني فمن عفى له من أخيه شيء » قال العفو أن تقبل الدية في العمد « فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » مما كتب على من كان قبلكم « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (قال الشافعي) وما قال ابن عباس في هذا كما قال والله سبحانه أعلم . وكذلك ما قال مقاتل (١) لأن الله عز وجل إذ ذكر القصاص . ثم قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » لم يجز والله أعلم أن يقال إن عفى بأن صولح على أخذ الدية لأن العفو ترك حق بلا عوض . فلم يجز إلا أن يكون إن عفى عن القتل فإذا عفا لم يكن إليه سبيل وصار للعافي القتل مال في مال القاتل وهو دية قتيله فيبعه بمعروف ويؤدي إليه القاتل بإحسان ، فلو كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شيء لم يكن للعافي يبعه ولا على القاتل شيء يؤديه بإحسان (وقال) وقد جاءت السنة مع بيان القرآن في مثل معنى القرآن أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح السكيبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعصد بها شجرا فإن ارتخص أحد فقال أحلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أحلها لي ولم يحلها للناس ، وإنما أحلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام كحرمها بالأمس ثم إنكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » (قال الشافعي) وأنزل الله جل ثناؤه « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » فيقال والله أعلم في قوله « فلا يسرف في القتل » لا يقتل غير قاتله (قال الشافعي) في قوله تبارك وتعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » إنها خاصة في الحيين اللذين وصف مقاتل بن حيان وغيره ممن حكيت قوله في غير هذا الموضع . ثم أدبها أن يقتل الحر بالحر إذا قتله والأثني بالأثني إذا قتلها ولا يقتل غير قاتلها إبطالا لأن مجاوز القاتل إلى غيره إذا كان المقتول أفضل من القاتل كما وصفت ليس أنه لا يقتل ذكر بالأثني إذا كانا حرين مسلمين ولا أنه لا يقتل حر بعبد من هذه الجهة إنما يترك قتله

(١) هنا زيادة في بعض النسخ ونصها « وتقصى مقاتل فيه أكثر من تقصى ابن عباس والتزويل يدل على ما قال مقاتل لأن الله عز وجل الخ » اهـ . كتبه مصححه .

من جهة غيرها ، وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لاندل على أن لا يكون يقتل اثنان بواحد إذا كانا قاتلين (قال الشافعي) وهي عامة في أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان وإنما يتكافأ بالحرية والإسلام وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع (قال الشافعي) فأما رجل قتل قتيلا فولى المقتول بالحيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية . (قال الشافعي) وإذا كان لولى المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل أو أحبه لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولى والسلطان على القاتل فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل وصغيرهم حتى يبلغ ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم وبلوغ صغيرهم : فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفو أو يقتل (قال الشافعي) فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية أو عفا بلا دية (قال الشافعي) ولو كان على المقتول دين وكانت له وصايا لم يكن لأهل الدين ولا الوصايا العوض في القتل إن أراد الورثة ، فإن عفا الورثة وأخذوا الدية أو عفا أحدهم كانت الدية حينئذ مالا من ماله يكون أهل الدين أحق بها ولأهل الوصايا حقهم منها (قال الشافعي) ولو لم تختار الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله يحاصون بها غرماء كدين من دينه (قال الشافعي) ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله لأن المال إنما يطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين ، وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضى عليه بالقصاص قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله (قال الشافعي) ولو لم يمت القاتل ولكن رجل قتله خطأ فأخذت له دية كانت الدية مالا من ماله لا يكون أهل القتل الأول أحق بها من غرمائه كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله ولهم الدية في ماله يكونون بها أسوة الغرماء (قال الشافعي) ولو جرحه رجل عمدا ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن إلى قتل الجارح سبيل بأن المجروح قد عفا القتل فإن كان عفا عنه لياخذ عقل الجرح أخذت منه الدية تامة لأن الجرح قد ضار نفسه وإن كان عفا عن العقل والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يحجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لأن هذه وصية لقاتل ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل في اثنتي عشرة مع أهل الوصايا وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين أحدهما له مثل عقل الجرح لأنه مال من ماله ملك عنه والآخر لا يجوز لأنه لا يملك إلا بعد موته عنه (قال الشافعي) ولو قتل نكر رجلا عمدا كان لولى القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ بمن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد ف يأخذ من الاثنين ثلثي الدية أو يقتلها إن شاء (قال الشافعي) وإذا كانوا نفرا فضر به معاً فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعصا خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أنى لأعلم بأى الضرب كان الموت وفي بعض الضرب مالا قود فيه بحال وعلى العامد بالحديد حصته من الدية في ماله وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما (قال الشافعي) وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئا فأخطأ به فأصابه معهم كانت على جميع العامدين بالحديد الدية في حصصهم في أموالهم حالة وعلى عاقلة الخطي بالحديدة حصته من الدية كما تكون دية الخطأ (قال الشافعي) ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم كان القول فيمن لا يجوز للقاتل وصية أو من يجيزها كما وصفت ،

وقال في الذي يشركهم بخطأ قولين أحدهما أن الوصية للعاقلة للقاتل فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية لهم جائزة من الثلث والآخر أن لا تجوز له وصية لأنها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها عنه فهي وصية للقاتل (قال الربيع) القول الثاني أصح عندي (قال الشافعي) والقول في الرجل يجرح الرجل جرحا يكون في مثله قصاص فيبرأ المجروح منه أن المجروح في جرحه مثل ما كان لأوليائه في قتله من الخيار فإن شاء استقاد من جرحه ، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجراح حالا يكون غريما من الغرماء يحاص أهل الدين (قال الشافعي) وما أصابه من جرح عمدا لا قصاص فيه فعقله في مال الجراح حال (قال الشافعي) ولو جنى رجل على رجل جنابات كان له أن يستقيد مما أراد ويأخذ العقل مما أراد منها وكذلك لو جنى عليه نفر كان له أن يستقيد من بعضهم ويأخذ من بعض العقل (قال الشافعي) ولو كان القاتل أو الجراح عبدا أو ذميا أو حرا مسلما كان لولي المقتول وللمجروح في نفسه على الجاني (١) أو اختيار العقل من العبد والذمي فإن اختاروه أو اختاره فاقصوا أو اقتص فلا شيء لهم غير القصاص فإن اختاروا أو أجاز العقل فذلك في مال الذمي حال يكونون في ماله غرماء له وفي عنق العبد كاملا يباع فيه فإن بلغ العقل كاملا فذلك لولي الدم أو المجروح وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شيء وإن زاد ثمن العبد على العقل رد إلى سيد العبد وإن شاء سيد العبد قبل هذا كله أن يؤدي عقل النفس أو الجرح متطوعا غير مجبور عليه لم يبيع عليه عبده وقد أدى جميع ما في عنقه (قال الشافعي) ولو كان الجاني عبدا على عبد كان لسيد العبد الخيار في القصاص أو العقل وليس للعبد في ذلك خيار إن كانت الجنابة جرحا بريء منه وسواء كان العبد مرهونا أو غير مرهون إلا أنه إذا أخذ له عقلا وهو مرهون خير بين أن يدفع ما أخذ له من العقل رهنا إلى المرتهن أو يجعله قصاصا من دينه ولا يمنع القصاص قول المرتهن إنما جعلت عليه إذا أخذ العقل أن يجعله رهنا أو قصاصا لأنه يقوم مقام بدن العبد إن مات أو نقص بدنه لنقص الجراح له وإن لم يمت وسواء هذا في المدبر وأم الولد للمالك المملوك في هذا كله فأما المكاتب فذلك إليه دون سيده يقتص إن شاء أو يأخذ الدية فإن أخذ الدية خلى بينه وبينها كما يخلو بينه وبين ماله (قال أبو محمد الربيع) وفي المكاتب يحق عليه جناية فيها قصاص أنه ليس له أن يقتص من قبل أنه قد يعجز فيصير رقيقا فيكون قد ألتف على سيده المال الذي هو بدل من القصاص وله أن يأخذ العقل ويكون أولى به من السيد يستعين به في كتابته (قال الشافعي) وإذا اختار العقل في قتل العمد الذي فيه القصاص فهو حال في النفس وما دونها وكل عمد وإن كان ديات في مال الجاني موسرا كان أو معسرا لا تحمل العاقلة من قتل العمد شيئا (قال الشافعي) وإن أحب الولاية أو الجروح "عفو في القتل بلا مال ولا قود فذلك لهم فإن قال قائل فمن أين أخذت العفو في القتل بلا مال ولا قود؟ قيل من قول الله جل ثناؤه «فمن تصدق به فهو كفارة له» ومن الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن في العفو عن القصاص كفارة أو قال شيئا يرغب به في العفو عنه ، فإن قال قائل فإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل» قيل له نعم هو فيما يأخذون من القاتل من القتل والعفو بالدية والعفو بلا واحد منهما ليس بأخذ من القاتل إنما هو ترك له كما قال «ومن وجد عين ماله عند معدم فهو أحق به» ليس أن ليس له تركه ولا ترك شيء يوجب له إنما يقال هو له وكل ما قيل له أخذه فله تركه (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل الرجل عمدا ثم مات القاتل فالدية في مال القاتل لأنه يكون لأوليائه المقتول أن يأخذوا أيهما شاءوا إلا أن

(١) قوله أو اختيار العقل كذا وقع في النسخ ولعله سقط من قلم الناسخ قبل هذا ما يصح العطف عليه ووجه الكلام والله أعلم «كان لولي المقتول وللمجروح على الجاني القصاص أو اختيار العقل المفع» فانظر. كتبه مصححه .

حقهم في واحد دون واحد فإذا فات واحد فحقهم ثابت في الذي كان حقهم فيه إن شاءوا وهو حى (قال الشافعي) وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الحيار في القصاص في الجرح فإن مات الجراح فله عقل الجرح إن شاء حالا كما وصفت في مال الجراح (قال الشافعي) وسواء أمة ميتة مات القاتل والجراح بقتل أو غيره فدية المقتول الأول ، وجرحه في ماله فإن جرح رجل جراحات في كلها قصاص فللمجروح الحيار في كل جرح منها كما يكون في جرح واحد لو جرحه إياه وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها وإن شاء ذلك في كلها فهو له (قال الشافعي) كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه فإن شاء قطع له يدا ورجلا وأخذ عقل يد ورجل وإن شاء أوضحه وإن شاء أخذ أرش الموضحة إذا كان له الحيار في كل كان له الحيار في بعض (قال الشافعي) وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا للميت من النفس أو الجرح إن لم يكن نفس وإن أحبوا أخذوا العقل وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ويقتصوا من بعض كان لهم (قال الشافعي) ومن قتل اثنين بواحد أو أكثر بواحد فقتل عشرة رجلا عمدا فلا ولياء المقتول أن يقتلوا من شاءوا منهم وأن يأخذوا الدية ممن شاءوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها وهي خلاف القصاص (قال الشافعي) وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ثم مات المقطوعة يده ورجلاه من تلك الجراح فأراد ورثته القصاص كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبه وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرشا فيما صنع به لم يكن لهم وإذا كانت النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح في النفس ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها ويدعوا القصاص (قال الشافعي) ولو أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه أو يديه دون رجليه أو بعض أطرافه التي قطع منه ويدعوا قتله كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ويقتلوه قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به ويدعوا قتله فإن قالوا نقطع يديه ثم نأخذ منه دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم وقيل إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه مافيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل فأما مال فلا ولو قطعوا له يدا أو رجلا ثم قالوا نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يدا والأرث من أخرى كان لهم ذلك ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فمات فقال ورثته نجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا ذلك ، وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه في الجنابة وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه .

ولاة القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » (قال الشافعي) فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثه من ميراثه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل له قاتل فآله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل » ولم يختلف المسلمون علمته في أن العقل موروث كما يورث المال ، وإذا كان هكذا فكل وارث ولى الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أم أو ولد أو والد لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم (١) إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله (قال الشافعي) فإذا قتل رجل رجلا فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص وإذا

(١) قوله : إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا . كذا في النسخ ، وانظر .

كان على الميت دين ولا مال له أو كانت له وصايا كان للورثة القتل وإن كره أهل الدين والوصايا لأنهم ليسوا من أوليائه وأن الورثة إن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود وكذلك إن شاءوا عفوا على غير مال ولا قود لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة الجنى عليه إن كان حيا وإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيب لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم وإذا كان في الورثة معتوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وأى الورثة كان بالغاً فعفا بمال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية ، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية (قال الشافعي) وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت الاقتصاص منه أو قال القاتل اعف عني فقال قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه وهو على حقه من الدية وإن أحب أن يأخذه به أخذه لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر قال الله تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » يعنى من عفى له عن القصاص (قال الشافعي) ولو قال قد عفوت عنك القصاص والدية لم يكن له قصاص ولم يكن له نصيب من الدية ولو قال قد عفوت ما لزمك لى لم يكن هذا عفوا للدية وكان عفوا للقصاص وإنما كان عفوا للقصاص دون المال ولم يكن عفوا للمال دون القصاص ولا لهما لأن الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فأعلم أن العفو مطلقا إنما هو ترك القصاص لأنه أعظم الأمرين وحكم بأن يتبع بالمعروف ويؤدى إليه المعفوله بإحسان وقوله ما لزمك لى على القصاص اللازم كان له وهو محكوم عليه إذا عفى له عن القصاص بأن يؤدى إليه الدية حتى يعفوها صاحبها ولو قال قد عفوت عنك الدية لم يكن هذا عفوا له عن القصاص لأنه ما كان مقبياً على القصاص فالقصاص له دون الدية وهو لا يأخذ القصاص والدية وكذلك لو قال قد عفوت عن الدية ، ثم مات القاتل فإن له أخذ الدية لأنه عفا عنها وليست له إنما تكون له بعد عفوه عن القصاص ، وإن عفا الولي عن الدية والقصاص وعليه دين جاز عفوه ، ولو عفاهما فى مرضه الذى مات فيه كان عفوه جائزا وكان عفوه حصته من الدية وصية (قال الشافعي) ولو كان للمقتول وليان فعفا أحدهما القصاص لم يكن للباقي إلا الدية ، وإن كان مجبورا فعفاها فعفوه باطل وليس لوليه إلا أخذها من القاتل ، ولو عفاهما وليه كان عفوه باطلا ، وكذلك لو صالح وليه منها على شيء ليس بنظر له لم يجز له من ذلك إلا ما يجوز له من البيع والشراء عليه على وجه النظر (قال الشافعي) وإذا عفا المخجور عن القصاص جاز عفوه عنه وكانت له ولورثته معه الدية لأن في عفوه عن القصاص زيادة فى ماله وعفوه المال نقص فلا يجوز عفوه المال (قال الشافعي) ومن جاز له عفو ماله سوى الدية جاز ذلك له فى الدية ومن لم يجز عفو ماله سوى الدية لم يجز له عفو الدية (قال الشافعي) ولو قال أحد الورثة قد عفوت عن القاتل أو قد عفوت حتى عن القاتل ثم مات قبل يبين كان لورثته أخذ حقه من الدية ولم يكن لهم القصاص فإن ادعى القاتل أنه قد عفا الدية والقود فعليه البينة وإن أراد إخلاف الورثة ما يعلمونه عفاها (١) أحلفوهم وأخذوا بحقهم من الدية (قال الشافعي) ولو كان العافى حيا فادعى عليه القاتل أنه قد عفا عنه الدم والمال أحلف له كما يحلف فى دعواه عليه فيما سوى ذلك (قال الشافعي) وكل جناية على أحد فيها القصاص دون النفس كالنفس

(١) قوله : أحلفوهم ، كذا فى النسخ بضمير الفاعل جمعا ، وانظر . كتبه مصححه .

للمجنى عليه القصاص إذا أراد أو أخذ المال أو العفو بلا مال فإن مات من غير الجراح قبل أن يقبض أو يعفو فوله يقوم في الاقتصاص والعفو مقامه والقول فيه كالقول في النفس لا يختلفان .

باب الشهادة في العفو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا مات المجنى عليه في النفس أو غيرها فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص أو عفا المال والقصاص فلا سبيل إلى القصاص كان الشاهد ممن تجوز شهادته أولا تجوز شهادته إذا كان بالغا وارثا للمقتول لأن في شهادته إقراراً أن دم القاتل ممنوع وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ما عفا المال وكانت له حصته من الدية ولا يحلف ما عفا القصاص لأنه لا سبيل إلى القصاص ولا أحلفه على ما إذا حلف عليه لم أطرح عنه يمينه ماشهد به عليه (قال الشافعي) ولو كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته له أنه عفا عنه المشهود عليه القصاص بالمال برىء من حصة المشهود عليه من الدية وأخذ من بقي من الورثة^(١) منهم حصصهم من الدية ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال قد عفوت عن دم أبي أو عفوت عن فلان دم أبي أو عفوت عن فلان تباعى في دم أبي أو عفوت عن فلان ما يلزمه لأبي أو ما يلزمه لي من قبل أبي كان هذا كله عفوا للدم ولم يكن عفوا لحصته من الدية حتى يبين فيقول قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من المال ولو شهدوا أنه وصل كلامه فقال قد عفوت عن القصاص والعقوبة في الدية لم يكن هذا عفوا للمال حتى يقول قد عفرت عنه الدم والمال الذي يلزمه لأبي وكذلك لو قال قد عفوت عنه دم وما يلزمه لأنه قد يرى العقوبة تلزمه وليس هذا عفوا للمال حتى يسميه (قال الشافعي) ولو وصل فقال قد عفوت عنه الذي يلزمه في دم أبي من قصاص وعقوبة في مال لم يكن عفوا عن الدية حتى يقول ما يلزمه لي من المال أو ما يلزمه من المال لأنه قد يجهل فيرى أن عليه أن يحرق له مال أو يقطع أو يعاقب فيه فالدية ليست عقوبة وعليه في هذا كله اليمين ما عفا الدية ولو شهد اثنان من الورثة على الاثنين وشهد الاثنان المشهود عليهما على الشاهدين عليهما أنهم عفوا الدية والقصاص كانت شهادتهم جائزة وليس في شيء من شهادتهم ما يجزؤون به إلى أنفسهم ولا يدفعون به عنها لأنه قد كان لكل واحد منهم عفو الدم وإن لم يرضه صاحبه وليست تصير حصة واحد منهم عفوا إلى صاحبه فيكون جاريا بها إلى نفسه شيئا (قال الشافعي) وإذا كان للدم وليان أحدهما غائب أو صغير أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخبره فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ففيها قولان أحدهما لا قصاص بحال (قال الشافعي) وإنما يسقط من قال هذا القود عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة وإن قول الله عز وجل « فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل وقد كان يذهب إلى هذا أكثر مفتي أهل المدينة فيقولون لو قتل رجل له مائة ولى فعفا تسعة وتسعون كان للباقي الذي لم يعف القود وينزل منزلة الحد يكون للرجل فيموت فيعفو أحد بنيه أن لاخر القيام به فهذا أسقط من قال هذا القصاص عن القاتل والتعزير إن كان ممن يجهل وإن كان ممن لا يجهل عزز بالتعدي بالقتل دون غيره من ولادة الدم ثم قيل لولادة الدم معه لكم حصة من الدية فإن عفوتموها تركتم حقكم وإن أردتم أخذها فهي لكم والقول ممن يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم في مال القاتل ويرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال هذا قال إن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية (قال الشافعي) القول الثاني أنها للورثة في مال أخيهم لأن قاتل قاتل أبيهم لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى فإذا قتله ولى بدرأ

(١) قوله : منهم كذا في النسخ ولعله مكرر مع ما قبله . كتبه مصححه .

عنه القصاص فلا يجتمع عليه القتل ويوجب الدية في ماله (قال الشافعي) والقول الثاني أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل وإذا قتل الرجل الرجل فقال قاتل ابني أو رجلا أنا وليه طلب بالبيعة فإن أقامها بأنه قتله عمدا عزر ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وإن لم يقمها اقتص منه ولو قتل رجل له وليان فقتل أحدهما قاتل أبيه وادعى أن الولي معه أذن له أحلف الولي المدعى عليه فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ما وصفت وإن نكل (١) حلف المدعى عليه وبرى من نصيبه من الدية ولو أن رجلا له وليان أو أولياء فعفا أحد أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله وقال لم أعلم عفو من معي ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم عفو ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم دية حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذي هو وارثه وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول الآخر لقد علم ثم في القصاص منه قولان أحدهما أن يقتص منه والآخر لا قصاص منه ومن قال يقتص منه جعل لورثة المقتول الأول في مال القاتل نصيبهم من الدية وللذي قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص (قال الشافعي) فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأبهم قاتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته .

باب عفو المجني عليه الجنائية

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الرجل على الرجل الجنائية فيها قصاص فقال المجني عليه قد عفوت عن الجنائي جنائيته على وبرأ المجني عليه من الجنائية سقط القصاص عن الجنائي وسئل المجني عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جنائية الجنائي وهو يلي ماله سئل ورثته فإن قالوا لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال وأخذوا المال من مال الجنائي إلا أن يأتي الجنائي ببيينة على عفوه المال والقصاص معا فيجوز له العفو ولو جاء الجنائي ببيينة أنه قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائيته على لم يكن هذا عفو المال حتى يبين فيقول من قصاص وأرش فيجوز عفو المال ولو مات المجني عليه من جنائية الجنائي بعد قوله قد عفوت عن الجنائي جنائيته على سقط القصاص وكان عليه في ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائيته على من عقل وقود وما يحدث منها كان هكذا ولو قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائيته على من عقل وقود فلم يمت من الجنائية وصح قبل أن يموت ومات من غيرها جاز العفو فيما لزمه بالجنائية نفسها ولم يجز فيما لزمه بزيادتها لأن الزيادة لم تكن وجبت له يوم عفا ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضا ثم صح فتجوز جواز هبة الصحيح ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر فخرج الأول من أن يكون قاتلا كان أرش الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا لأنه ليس بقاتل (قال أبو محمد) والقول الثاني أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية إلا أن يكون الجراح الثاني قد ذبحه أو قطعه باثنين فيكون هو القاتل وتجوز الوصية للأول لأن الثاني هو القاتل (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد عفوت عنه الجنائية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ثم

(١) قوله حلف المدعى عليه هكذا في الأصل ولعل لفظة « عليه » من زيادة الناسخ إلا أن يقرأ لفظ المدعى بصيغة

مات من الجناية فلا سبيل إلى القود بحال العفوت عنه والنظر إلى أرش الجناية نفسها فكان فيها قولان . أحدهما : أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العاقب عنه كأن كان شجبه موضحة فعفا عقلها وقودها فيرفع عنه من الدية نصف عشرها لأنه وجب للمجنى عليه في الجناية ويأخذ الباقي لأنه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفو فيه . والقول الثاني : أن يؤخذ بجميع الجناية لأنها صارت نفسها وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندي (قال الشافعي) ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا جاز له العفو في القول الأول من اثنتي لأن الدية وجبت له وأكثر إلا أن ذلك نقص بالموت ولم يجز له في القول الثاني لأنها صارت نفسها وهذا قاتل (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل قد عفوت عنك العقل والقود في كل ما جنيت عليّ فجنى عليه بعد القول لم يكن هذا عفواً وكان له العقل والقود لأنه عفا عنه ما لم يجب له (قال الشافعي) وإذا جنى الرجل على أبي الرجل جرحاً فقال ابنه وهو وارثه قد عفوت عن جنايتك على أبي في العقل والقود معاً لم يكن هذا عفواً لأن الجناية لأبيه ولا يكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه وله إذا مات أبوه أن يأخذ العقل أو القود لأنه لم يعف بعد ما وجب له ولو عفا بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاها معاً .

جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه

(قال الشافعي) وإذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص أو الأرش والجناية والدية كلها في رقبة العبد فإن عفا القصاص والأرش جاز العفو إن صح منها من رأس المال ، وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد في ثلث مال الميت مع أهل الوصايا بالأقل من الدية والأرش ما كان أو قيمة رقبة عبده ليس عليه غيره وإنما أجزأنا هنا أنها وصية لسيد العبد وسيده ليس بقاتل ، ولو كانت جناية العبد على الحر موضحة فقال قد عفوت عنه القصاص والعقل وما يحدث في الجناية جاز له العفو عن الموضحة ولم يجز له ما بقى لأنه عفا عما لم يجب له ولم يوص إن وجب له أن يعفو عنه ، ولو أنه قال إن مت من الموضحة أو ازدادت فزيادتها بالموت وغيره وصية له جاز العفو من الثلث ألا ترى أن رجلاً لو كان له في يد رجل مال فقال ما ربح فيه فلان فهو هبة لفلان لم يجز ولو قال وصية لفلان جاز (قال الشافعي) ولو كان العبد جنى على الحر جناية أقر بها العبد ولم تقم بها بينة فقال الحر قد عفوت الجناية وعقلها أو ما يحدث فيها لم يكن له قصاص بحال العفو وكان العقل إنما يجب على العبد إذا عتق فكان عفو عنه العقل كعفو عن الحد يجوز للعبد منه إذا عتق ما يجوز للجناني الحر العفو عنه ويرد عنه ما يرد عن الحر ، ولو جنى عبد على حر موضحة عمداً فابتاع الحر العبد من سيده بالموضحة كان هذا عفواً للقصاص فيها ولم يجز البيع إلا أن يعلم ما أرش الموضحة فيبتاع المجنى عليه العبد فيكون البيع جائزاً ، وهكذا لو كانت أكثر من موضحة أو أقل لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشتري (قال الشافعي) ولو وجد المشتري بالعبد عيباً كان له رده وكان له رده وكان له في عنقه أرش الجناية بالغا ما بلغ ، ولو أخذه بشراء فاسد فمات في يدي المشتري كانت على المشتري قيمته يحاص بها من أرش الجناية التي وجبت له في عنقه ، ولو أن عبداً جنى على حر عمداً فاعتق سيد العبد وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فسواء وللحر القود إلا أن يشاء العقل فإن شاء فعلى السيد المعتق الأقل من أرش العقل أو قيمة رقبة العبد وجناية العبد على الحر عمداً وخطأ سواء .

جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمداً أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة ، وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزاً وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لأنه إنما نسكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صدق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجناية فإن كانت الجناية خطأ أو عمداً مات منها فكان الصداق جائزاً وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لأنها تصير وصية لو ارث فلا تجوز ، ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز كنكاحه بإياها على جناية نفسه في المسائل كلها^(١) إلا في أن الصداق إذا كان جائزاً وكان أكثر من مهر مثلها ومات العبد جائزاً لأنها لم تجن على السيد فيكون قابلاً ولم يكن صداقها في معنى الوصايا بحال فلا يجوز منه ما جاوز صداق مثلها .

الشهادة في الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً بما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لأن الذي شج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لأنها موضحة وزيادة فإذا كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قوداً أخذتها لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهداً وامرأتين وشاهداً ويميناً وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت القود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لأنه قد يكون نفساً فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلاً له ابن وابن عم فادعى جرحاً فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثاً للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لا يجرى إلى نفسه بها شيئاً .

الشهادة في الأفضية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمداً وهو ممن يستفاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت

(١) قوله : إلا في أن الصداق النكاح كذا في النسخ وانظر . كتبه مصححه .

شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلا ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلك عقل لم تقبل شهادتهما لأنه قد يكون لهما مال في وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما انبغى للحاكم أن ينظر فإن كان الدين جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن المشهود عليه حين شهدوا إن حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وذلك أن لا يكون من هو أقرب إليه نسبا منهما يحمل العقل عنه وإن كان من هو أقرب إليه نسبا منهما يحمل العقل عنه حق لا يخلص إلى أن يعقل الشاهدان عنه إلا بعد موت الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أو حاجتهم قبلت شهادتهما لأنهما حين شهدا من غير عاقلته .

ما تقبل عليه الشهادة في الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا أقبل في الشهادة على الجناية إلا ما أقبل في الشهادة على الحقوق إلا في القسمات فلو أن رجلا جاء بشاهدين يشهدان أن رجلا ضربه بسيف وقفتما فإن قالا أنه رمى ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما وإن قالا ما ندرى أنه رمى أو لم ينهر لم أجعله بها جارحا ولو قالا ضربه في رأسه فبرأنا دما سائلا لم أجعله جارحا إلا بأن يقولوا سال من ضربته ثم لم أجعلها دامية حتى يقولوا وأوضحها وهذه هي نفسها أو هي في موضع كذا وكذا فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقصه إلا بأن يقولوا هي هذه بعينها أو يصفها طولها وعرضها فإن قالا أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة لم أقصه منه وإن قالا أوضحه في رأسه ولا تثبت أين موضع الموضحة لم أقصه لأنني لا أدري أين آخذ منه القصاص من رأسه وجعلت عليه الدية لأنهما قد ثبتا على أنه أوضحه في رأسه ولو قالا ضربه فقطع إحدى يديه والمقطوع إحدى يديه مقطوع اليد الأخرى قصاص إذا لم يثبت اليد التي قطع وعلى الجاني الأرش في ماله لأنهما أثبتا قطع يده ولو قالا قطع إحدى يديه^(١) ولم يثبتا أي اليدين هي أيده المقطوعة هي أم يده الأخرى قيل أنتم ضعفاء ليست له إلا يدان بينوا فإن فعلوا قبلت وإن لم يفعلوا قبلت وقضى عليه وكان هؤلاء ضعفاء (قال الشافعي) وهكذا في رجله وأذنيه وكل ماله فيه منه إلا اثنتان فقطع أحدهما ولو شهدا أن هذا قطع يده هذا وقال هذا يوم الخميس وقال هذا يوم الجمعة لم تقبل شهادتهما إن كان عمدا لاختلافهما فإن كل واحد منهما يبرئ الجاني أن يكون فعل في اليوم الذي زعم الآخر أنه فعل فيه وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا وشهد آخران أنه قتل بمصر ذلك اليوم أو أنه قتل إنسانا بمصر في ذلك اليوم أو جرحه أو أصاب حدا سقط كل هذا عنه لأن كل واحدة من البيتين تبرئه مما شهدت به عليه الأخرى وهذا في العمد والخطأ سواء إذا لم يكن إلا أن يكون أحدهما قد كان والآخر لم يكن وبطلنا معا عنه لأن الحكم عليه بإحداهما ليس بأوجب عليه من الحكم عليه بالأخرى وأحلف كما يحلف المدعى عليه بلا بينة وليس كالذي يظاهر عليه من الأخبار التي تقرر في نفس الحاكم أنه كما قالوا لا يبرأ من تلك الشهادة وإن لم تسكن قاطعة بمعنى غيرهم فيكون في هذا القسم ولا يكون ذلك في المسألة الأولى ولا يكون ذلك إلا بدلالة ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلا لأن كل واحد يكذب الآخر

(١) قوله : ولم يثبتا الخ ، كذا في النسخ ، وفي الكلام ما يحتاج إلى تأمل وتحريير ، فإن تحريف النسخ في هذا الموضع كثير . كتبه مصححه .

ولا يكون قاتلا له يوم الخميس ويوم الجمعة وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة والآخر أنه عشيّة والآخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم بما فالشهادة باطلة وكذلك إن كذبوهما وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخر إن قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرًا أبطلت الشهادة لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعوا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا وإن لم يدعوا شيئا تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك (قال الشافعي) رحمه الله فإن جاءوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحد منهم شيء إلا في شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه قتل رجلا خطأ في يوم غير اليوم الذي شهد به صاحبه كان قول العامة إن هذا جائز لأنه شهادة على قول وهكذا إقرار الناس في يوم بعد يوم ومجلس بعد مجلس وهو مخالف للفعل ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله ولم يقل عمدا ولا خطأ جعلته قاتلا وجعلت القول قول القاتل فإن قال عمدا ففيه القصاص وإن قال خطأ حلف ماقبله عمدا وكانت الدية في ماله في مضي ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا والآخر أنه أقر أنه قتله خطأ سأله وجعلت القول قوله فإن قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه في ثلاث سنين لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وقد يكونان صادقين لأنهما يشهدان على قول بلا فعل (قال الشافعي) ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال الآخر بعضا كانت شهادتهما باطلة لأنهما متضادان ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتي على نفسه وبعضا حتى يأتي عليها ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا ولكني لم أجزها لأنها ليست بمجموعة على شيء وإن كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهد دم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمدا أحلفوا أيضا قسامة لأن مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلانا أو هذا قد أثبتا أحدهما بغير عينه لم تكن هذه شهادة قاطعة وكانت في هذا قسامة على أحدهما كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لا يدرى أيهما قتل لم تكن هذه شهادة ولا في هذا قسامة لأن أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم (قال الشافعي) ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها فإن قالوا نشهد أنه ضربه في رأسه ضربة بسيف أو حديدة أو عصا فرأيناه مشجوا هذه الشجة لم أقص منه حتى يقولوا فشج بها هذه الشجة (قال الشافعي) وهكذا لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح ولم يبينوا أنه كان حيا حين ضربه لم أجعله قاتلا ولا جارحا حتى يقولوا ضربه وهو حي أو ثبت بينة أنه حين ضربه كان حيا أو كانت فيه الحياة بعد ضربه إياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حي وأقبل قول الجاني مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتا وهكذا لو شهدوا أن قوما دخلوا بيتا فغابوا ثم هدمه هذا عليهم فقال هدمته بعد ما ماتوا جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن الحياة كانت فيهم حين هدم هذا البيت (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثان يشبه هذا أن الملفوف بالثوب والقوم الذين كانوا في البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم أو تقوم بينة أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم (قال الشافعي) وهكذا لو أقر فقال ضربه

فقطعه وهدمت البيت على هؤلاء وهم موتى أو ضربت فم هذا الرجل وأسنانه ساقطة كان القول قوله مع يمينه حتى تقوم بينة بخلاف ما قال وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل ضرب هذا الرجل ضربة أثبتناها فلم يبرأ جرحها حتى مات المضروب فلا قصاص عليه إلا بأن يقر بأنه مات أو يثبت الشهود أنه مات منها أو من غيرهم ممن رأى الضربة وإن لم يره حين ضربه أو يثبت الشهود الذين رأوا الضربة أو الذين شهدوا على أصل الضربة أنه لم يزل لازماً للفراس منها حتى مات فإذا كان هكذا فالظاهر أنه مات منها وعليه القود وإذا لم يكن من هذا واحد حلف الجاني مامات منها وضمن أرض الجرح فإن نكل حلفوا وكان لهم الدية أو القصاص فيه إن كان ممن يقتص منه .

تشاح الأولياء على القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قتل الرجل الرجل عمدا بسيف وله ولادة رجال ونساء تشاح الأولياء على القصاص فطلب كلهم تولى قتله قيل لا يقتله إلا واحد فإن سلمتموه لرجل منهم وتولى قتله وإن اجتمعتم على أجنبي يقتله خلى وقتله وإن تشاحتم أقرعنا بينكم فأبكم خرجت قرعته خليفاه وقتله ولا يقرع لامرأة ولا يدعها وقتله لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه وكذلك لو كان فيهم أشل اليمنى أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أقرع بين من يقدر على قتله ولا يدع يعذبه بالقتل (قال الشافعي) وإذا لم يكن إلا ولي واحد مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه قيل له وكل من يقتله ولا يترك وقتله يعذبه وكذلك إن كان ولاته نساء لم تقتله امرأة بقرعة (قال) وينظر إلى السيف الذي يقتله به فإن كان صارما وإلا أعطى صارما (قال الشافعي) وإذا كان الولي صحيحا فخرجت قرعته وكان لا يحسن يضرب أعطيه ولي غيره حتى يقتله قتلا وحيا (قال) فإن لم يحسن ولاته الضرب أمر الوالي ضاربا بضرب عنقه (قال الشافعي) وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت في ضربة أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف وأشد ضرب قدر عليه وإذا كان للقتيل ولادة فاجتمعوا على القتل فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم كفف عن قتله حتى يجمع ورثة الميت على القتل ولو لم يمت ولكن ذهب عقله لم يقتل حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وسواء أذن في قتله أو لم يأذن لأنه قد يأذن ثم يكون له أن يعفو بعد الإذن فإن تفوت أحد من الورثة فقتله كان كما وصفت في الرجلين يقتل أبوهما فيفوت أحدهما بالقتل وغرم نصيب الميت والمعتوه من الدية والولي المحجور عليه وغير المحجور عليه في ولاية الدم والقيام بالقصاص وعفو الدم على المال سواء ، وإن عفا المحجور عليه القصاص على غير مال فالعفو عن الدم جائز لا سيبل معه إلى القود وله نصيبه من الدية لأنه لا يجوز له إتلاف المال ويجوز له ترك القود (قال الشافعي) فإذا اقترع الولاية فخرجت قرعة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقيين وهكذا تعاد أبدا حتى تخرج على من يقوى على قتله .

تعدي الوكيل والولي في القتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ضرب الرجل الرجل ضربة فمات منها فحلى الولي وقتله فقطع يده أو رجليه أو ضرب وسطه أو مثل به لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلة (قال الشافعي) ولو جاء يضرب عنقه فضرب رأسه بما يلي العنق أو كتفيه وقال أخطأت أحلف ماعمد ما صنع ولم يعاقب وقيل اضرب عنقه ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة الأغلب أنه لا يخطئ بمثله من أراد ضرب العنق عوقب ولم يحلف إنما يحلف من يمكن أن يصدق على ما حلف عليه ويقال اضرب عنقه وإن قال لأحسن إلا هذا قبل منه ووكل

من يحسن فإن لم يجد من يتوكل له وكل الإمام له من يقتله ولا يقتله حتى يستأمر الولي فإن أذن له أن يقتله قتله ، فلو أن الولي أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص فذهب ليقته ثم قال الولي قد عفوت عنه قبل أن يقتله فقتله قبل أن يعلم العفو عنه ففيها قولان أحدهما أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ماعله عفا عنه ولا على الذي قال قد عفوت عنه (قال الشافعي) والقول الثاني أنه يغرم الدية ويكفر إن حلف وأقل حالاته أن يكون قد أخطأ بقتله ومن قال هذا قال ولو وكل الولاة رجلا بقتل رجل لهم عليه قود فتعفى به وكيلهم ليقته فعفا كلهم أو أحدهم وأشهد على العفو قبل أن يقتل الذي عليه القود لم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذي عليه القود لم يكن على الوكيل الذي قتل قصاص لأنه قتله على أنه مباح له خاصة وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولي الذي أمره لأنه متطوع له بالقتل ويحلف الوكيل ما علم العفو فإن حلف لم يقتل ووداه وإلا خلف الولي لقد علمه وقتله (قال الشافعي) هذا القول أحسنهما لأن المقتول صار ممنوعا بعفو الولي عنه القتل وهذا أشبه بمعنى العبد يعتق ولا يعلم الرجل بعقته فيقتله فيغرم دية حر والكافر يسلم ولا يعلم الرجل بإسلامه فيقتله فتكون دية مسلم قال فهو مخالف لهما في قتل العمدة (قال الربيع) يريد به قتل العبد وهو يعرفه حرا مسلما .

الوكالة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمدا أو خطأ فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولي القتل أو يوكله بقتله (قال) وإن وكاله بقتله كان له قتله (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل من لا ولي له عمدا فلا سلطان أن يقتل به قاتله وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ويدع القاتل من القتل وليس له عفو القتل والدية لأنه لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك (قال الشافعي) ولو قتل رجل له أولياء صغار فقراء لم يكن للوالي عفو دمه على الدية وكان عليه حبسه حتى يبلغ الولاة فيختاروا القتل أو الدية أو يختار الدية بالغ منهم فإن اختارها لم يكن إلى النفس سبيل وكان على أولياء الصغار أن يأخذوا لهم الدية لأن النفس قد صارت ممنوعة والولي عليه عفو الدم وليس له عفو المال لأنه يتلف بعفو المال ماله ولا يتلف بعفو الدم ملكا له .

قتل الرجل بالمرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم ممن لقيت مخالفا من أهل العلم في أن الدين متكافئ بالحرية والإسلام فإذا قتل الرجل المرأة عمدا قتل بها وإذا قتلته قتلته به ولا يؤخذ من المرأة ولا من أوليائها شيء للرجل إذا قتلته به ولا إذا قتل بها وهي كالرجل يقتل الرجل في جميع أحكامها إذا اقتص لها أو اقتص منها وكذلك النفس يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل (قال الشافعي) وكذلك جراحه أتى فيها القصاص كلها بجراحها إذا أقدتها في النفس أقدتها في الجراح التي هي أقل من النفس ولا يختلفان في شيء إلا في الدية فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل وإن أراد أولياء الرجل دية من مالها فديته مائة من الإبل لا تنقص لقتل المرأة له وحكم القصاص مخالف حكم العقل (قال الشافعي) وولاة المرأة وورثتها كولاة الرجل وورثته لا يختلفان في شيء إلا في الدية وإذا قتل المرأة حاملا يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزايها ، فإذا زايها ميتا قبل موتها أو معه أو بعده فسواء وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل (قال الشافعي) وإن زايها حيا قبل موتها أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إن مات وفيه دية إن كان ذكرا فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل وسواء قتلها رجل أو امرأة (قال الشافعي) وإذا

قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد منها حين تضع حملها ، وإن لم يكن لولدها مريض فأحب إلى لو تركت بطيب نفس ولي اندم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مريض ، فإن لم يفعل قتلت له ، وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع المتحرك أو يعلم أن ليس بها حمل ، وكذلك إذا لم يعلم بها حمل فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ أو يعلم أن لا حمل بها ، ولو عجل الإمام فاقص منها حاملاً فلا شيء عليه إلا المأثم حتى تلقى جنيناً ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص له ، وكان على عاقلته لا بيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ثم رجع فلم يبلغ ولي الدم حتى يقتص منها ضمن الإمام جنينها .

قتل الرجل النفس

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا قتل رجل نفراً فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض أو قامت بذلك بينة اقتص للذي قتله أولاً وكانت الدية في ماله لمن بقي ممن قتل آخر (قال الشافعي) ولو جاءوا متفرقين أحببت للإمام إذا علم أنه قتل غير الذي جاء أن يبعث إلى وليه ، فإن طلب القود قتله بمن قتل أولاً وإن لم يفعل واقتص منه في قتل آخر أو أوسط أو أول كرهته له ولا شيء عليه فيه لأن لكلهم عليه القود ، وأيهم جاء فأثبت عليه البينة بقتل ولي له فدفعه إليه فلم يقتله حتى جاء آخر فأثبت عليه البينة بقتل ولي له قتله دفعه إلى ولي المقتول أولاً (قال الشافعي) ولو أثبتوا عليه مع البينة أيهم قتل أولاً : فالقول قول القاتل ، فإن لم يقر بشيء أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً فأيهم خرج سهمه قتله له وأعطى الباقي الديات من ماله . وكذلك لو قتلهم معاً أحببت له أن يقرع بينهم (قال الشافعي) وإذا قتل رجل عمداً وورثته كبار وفيهم صغير أو غائب وقتل آخر عمداً وورثته بالغون فسألوا القود لم يعطوه وحبس على صغيرهم حتى يبلغ وغائبهم حتى يحضر فلعل الصغير والغائب يدعان القود فيبطل القود ويعطون دية في ماله (قال الشافعي) ولو دفعه الإمام إلى ولي الذي قتل آخر وترك الذي قتله أولاً فقتله كان عندي مسيئاً ولا شيء عليهم لأن كلهم استوجب دمه على الكمال (قال الشافعي) ولو كان قطع يد رجل ورجل آخر وقتل آخر ثم جاءوا يطلبون القصاص معاً اقتص منه اليد والرجل ثم قتل بعده (قال الشافعي) ولو قطع أصبع رجل اليمنى وكف آخر اليمنى ثم جاءوا معاً يطلبون القود أقصصت من الأصبع وخيرت صاحب الكف بين أن أقصه وأخذ له أرش الإصبع أو أخذ له أرش الكف (قال الشافعي) ولو بدأ فأقصه من الكف أعطى صاحب الإصبع أرشها ولو قطع كفتي رجلين اليمنى كان كقتله النفسين يقتص لأيهما جاء أولاً وإن جاء معاً اقتص للمقطوع بدياً . وإن اقتص للآخر أخذ الأول دية يده . وهكذا كل ما أصاب مما عليه فيه القصاص فمات منه بقود أو مرض أو غيره فعليه أرشه في ماله .

الثلاثة يقتلون الرجل يصيبونه بجرح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة ، وقال عمر لو تمسأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً (قال الشافعي) وقد سمعت عدداً من المفتين وبلغني عنهم أنهم يقولون إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمداً فلوليه قتلهم معاً (قال الشافعي) وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فيبغى - عندي - لمن قال : يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول فإذا قطع الاثنان يد رجل معاً قطعت أيديهما معاً وكذلك أكثر من الاثنين وما جاز في الاثنين جاز في المائة وأكثر . وإنما تقطع أيديهما معاً إذا حملا شيئاً فضرباه معاً ضربة واحدة أو حزا

معا جزا واحداً فإن قطع هذا يده من أعلاها إلى نصفها وهذا يده من أسفلها حتى أبنائها فلا تقطع أيديهما ويحز من هذا بقدر ما حز من يده ومن هذا بقدر ما حز من يده إن كان هذا يستطيع (قال الشافعي) وهذا هكذا في الجرح والشجة التي يستطيع فيها القصاص وغيرها لا يختلف . ولا يخالف النفس إلا في أنه يكون الجرح يتبعض والنفس لا يتبعض ، فإذا لم يتبعض بأن يكونا جانيين عليه معا جرحا كما وصفت لا ينفرد أحدهما بشيء منه دون الآخر فهو كالنفس في القياس وإذا تبعض خالف النفس . وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلا بما يكون في مثله القود فلم يبرح مكانه حتى مات . وذلك أن يجرحوه معا بسيف أو زجاج رماح أو نصال نبل أو شيء صلب معد يخرق مثله فلم يزل ضمنا من الجراح حتى مات فلا ولياء الدم إن شاءوا أن يقتلوهم معا قتلهم وإن شاءوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معا إلا دية واحدة على كل واحد منهم حصته إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث . وهكذا إن كانوا أكثر وإن أرادوا قتل بعضهم وأخذ الدية من بعض كان ذلك لهم . وإن أرادوا أخذ الدية أخذوا منه بحساب من قتل معه كأن قتله ثلاثة فقتلوا اثنين وأرادوا أخذ الدية من واحد فلمهم أن يأخذوا منه ثلثها لأن ثلثه ثلثه (٣) وإن كانوا عشرة أخذوا منه عشرة وإن كانوا مائة أخذوا منه جزءاً من مائة جزء من دية ولو قتله ثلاثة فمات واحد منهم كان لهم أن يقتلوا الاثنين ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول . ولو قتل رجل رجلا عمدا وقتله معه صبي أو رجل معتوه كان لهم أن يقتلوا الرجل ويأخذوا من الصبي والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية (قال الشافعي) وهكذا لو أن حراً وعبدًا قتلوا عبداً كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول وعلى العبد القتل . وهكذا لو قتل مسلم ونصراني نصرانياً كان على المسلم نصف دية النصراني وعلى النصراني القود وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي كان على أبيه نصف دية والعقوبة وعلى الأجنبي القصاص إذا كان الضرب في هذه الحالات كلها عمداً (قال الشافعي) وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ أو بما يكون حكمه حكم الخطأ من أن يضربه بعضا خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا قود فيه لشرك الخطأ الذي لا قود فيه وفيه الدية على صاحب الخطأ في مال عاقلته وعلى صاحب العمد في أموالهما ولو شهد شهود أن رجلين ضربا رجلا فراغا عنه وتركاه مضطجعا من ضربتهما ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فإن أثبتوا أنه قطعه باثنين وفيه الحياة ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح أو نزع حشوته لم يكن على واحد منهما قصاص . وكان لأوليائه أن يقسموا على أيهما شاءوا ويلزمه دية ويعزران معا (قال الشافعي) وإن لم يشبوا أنه كانت فيه حياة . وقالوا لا ندرى لعله كان حيا لم يكن فيه شيء ولا يغرمهما حتى يقسم أولياؤه فيأخذون دية من الذين أقسموا عليه فإن قال أولياؤه نقسم عليهما معا قيل إن أقسمتم على جراح الأولين وقطع الآخر فذلك لكم وإن أقسمتم على أنه مات من الضربتين معا لم يكن لكم إذا قطعه الآخر باثنين أو ذبحه الآخر (قال الشافعي) وإنما أبطلت القصاص أولا أن الضاربين الأولين إذا كانوا بلغوا منه مالا حياة معه إلا بقية حياة الذكي لم يكن على الآخر عقل ولا قود . وإن كانوا لم يبلغوا ذلك منه فالقود على الآخر وعلى الأولين الجراح فجعلتها قسامة بدية لأن كلا يجب ذلك عليه ولا أجعل فيها قصاصا لهذا المعنى . ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعضا في طرفها حديدة معدة ولم يشبوا بالحديدة قتله أم بالعصا قتله فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت مما لا قود فيه وفيه الدية بكل حال . وإن حلف أولياؤه أنه مات بالحديدة فهي حالة في ماله وإن لم يحلفوا فهي في ماله في ثلاث سنين لأنهم أثبتوا القتل فأقله الخطأ ولا تغرمه العاقلة ولم تقم البيينة على أنه خطأ ، وإذا قطع الرجل أصبع الرجل ثم جاء آخر فقطع كفه أو قطع الرجل يد الرجل من مفصل

الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليهما معا القود يقطع أصبع هذا وكف قاطع الكف ويد الرجل من المرفق ثم يقتلان ، وسواء قطعاً من يد واحدة أو قطعاً من يدين مفترقتين سواء وسواء كان ذلك بحضرة قطع الأول أو بعده بساعة أو أكثر ما لم تذهب الجناية الأولى بالبرء لأن باقي ألمها واصل إلى الجسد كله ولو جاز أن يقال ذهبت الجناية الأولى حين كانت الجناية الآخرة قاطعة باقى الفصل الذى ياتصل به وأعظم منها جاز إذا قطع رجل يدي رجل ورجليه وشبهه آخر موضحة فمات أن يقال لا يقاد من صاحب الموضحة بالنفس لأن ألم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها^(١) ومن أجاز أن يقتل اثنين بواحد لكان الألم يأتي على بعض البدن دون بعض حتى يكون رجلان لو قطع كل واحد منهما يد رجل معاً فمات لم يقد منهما في النفس لأن ألم كل واحد منهما في شق يده الذي قطع ولكن الألم يخلص من القليل والكثير ويخلص إلى البدن كله فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم في كل واحد منهما في القود حكمه على قاتل النفس منفرداً فإذا أخذ العقل حكم على كل من جنى عليه جناية صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات فعلى كل واحد منهم عشر الدية . فإن قال قائل : أرايت قول الله عز وجل « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر » هل فيه دلالة على أن لا يقتل حران بحر ولا رجل بامرأة ؟ قيل له لم نعلم مخالفاً في أن الرجل يقتل المرأة فإذا لم يخالف أحد في هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل : فيم نزلت ؟ قيل : أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل ابن حيان قال : قال مقاتل أخذت هذا التفسير من نفر حفظ منهم مجاهد والضحاك والحسن قالوا قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » الآية قال كان بدء ذلك في حين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل وكان لأحد الحيين فضل على الآخر فأقسموا بالله ليقتلن بالأثني الذكر وبالعبد منهم الحر فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا (قال الشافعي) وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا لأن الله عز وجل إنما ألزم كل مذنب ذنبه ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال « الحر بالحر » إذا كان والله أعلم قاتلاً له « والعبد بالعبد » إذا كان قاتلاً له « والأثني بالأثني » إذا كانت قاتلة لها لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله لفضل المقتول على القاتل وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم « أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله » (قال الشافعي) وما وصفت من أنى لم أعلم مخالفاً في أن يقتل الرجل المرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير لم يقتل ذكر بأثني ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفاً لهذا معناها ولم يقتل الذكر بالأثني .

قتل الحر بالعبد

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله جل وعز في أهل التوراة « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية (قال) ولا يجوز والله أعلم في حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة أن كان حكماً بيننا إلا ما جاز في قوله « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل فعلى من قتلها القود فيلزم في هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المعاهد والمستأنن والصبي والمرأة من أهل الحرب والرجل بعبد وعبد غيره مسلماً كان أو كافراً والرجل بولده إذا قتله (قال الشافعي) أو يكون قول الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوماً » ممن دمه مكافئ دمه من قتله وكل نفس كانت تقاد بنفس بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة

(١) قوله : ومن أجاز أن يقتل اثنين بواحد لكان الألم يأتي على بعض البدن دون بعض حتى يكون رجلان لو قطع كل واحد منهما يد رجل معاً فمات لم يقد منهما في النفس لأن ألم كل واحد منهما في شق يده الذي قطع ولكن الألم يخلص من القليل والكثير ويخلص إلى البدن كله فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم في كل واحد منهما في القود حكمه على قاتل النفس منفرداً فإذا أخذ العقل حكم على كل من جنى عليه جناية صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات فعلى كل واحد منهم عشر الدية . فإن قال قائل : أرايت قول الله عز وجل « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر » هل فيه دلالة على أن لا يقتل حران بحر ولا رجل بامرأة ؟ قيل له لم نعلم مخالفاً في أن الرجل يقتل المرأة فإذا لم يخالف أحد في هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل : فيم نزلت ؟ قيل : أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل ابن حيان قال : قال مقاتل أخذت هذا التفسير من نفر حفظ منهم مجاهد والضحاك والحسن قالوا قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » الآية قال كان بدء ذلك في حين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل وكان لأحد الحيين فضل على الآخر فأقسموا بالله ليقتلن بالأثني الذكر وبالعبد منهم الحر فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا (قال الشافعي) وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا لأن الله عز وجل إنما ألزم كل مذنب ذنبه ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال « الحر بالحر » إذا كان والله أعلم قاتلاً له « والعبد بالعبد » إذا كان قاتلاً له « والأثني بالأثني » إذا كانت قاتلة لها لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله لفضل المقتول على القاتل وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم « أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله » (قال الشافعي) وما وصفت من أنى لم أعلم مخالفاً في أن يقتل الرجل المرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير لم يقتل ذكر بأثني ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفاً لهذا معناها ولم يقتل الذكر بالأثني .

أو إجماع كما كان قول الله عز وجل « والأثني بالأثني » إذا كانت قاتلة خاصة لا أن ذكرا لا يقتل بأنثى .
 (قال الشافعي) وهذا أولى معانيه به والله أعلم . لأن عليه دلائل : منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مؤمن بكافر » والإجماع على أن لا يقتل المراء بانه إذا قتله والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبد ولا بمستأمن من أهل دار الحرب ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبي (قال الشافعي) وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال ، ولو قتل حر ذمي عبداً مؤمناً لم يقتل به (قال الشافعي) وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملاً بالغة ما بلغت وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه وبغير له لو قتله وعليه في العبد إذا قتله عمداً ما وصفت في ماله ، وإذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته ، وعليه مع قيمتهما معا عتق رقبة ، وكذلك الأمة يقتلها الحر ويقتل الرجل بالمرأة كما تقتل بالرجل وسواء صغيرة كانت أو كبيرة .

قتل الخنثى

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فلا ولياء الخنثى القصاص لأنه لا يعدو أن يكون رجلاً أو امرأة فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ولو سألوا الدية قضى لهم بديته على دية امرأة لأنه اليقين ولم يقض لهم بدية رجل ولا زيادة على دية امرأة لأنه شك (قال الشافعي) ولو كان الخنثى بيناً أنه ذكر قضى لهم بدية رجل (قال الشافعي) للخنثى المشكل من الرجال القصاص في النفس وفيما دون النفس وإذا طلب الدية فله دية امرأة فإن بان بعد أنه رجل ألحقته بدية رجل (قال الشافعي) ولو كان أولاً يبول من حيث يبول الرجل وكانت علامات الرجل فيه أغلب قضيت له بدية رجل ثم أشكل فحاض أو جاء منه ما يشك غرمة الفضل من دية امرأة (قال الربيع) الخنثى المشكل الذي له فرج وذكر إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر وانقطاعهما معا ، وإذا كان يسبق أحدهما الآخر فالحكم للذي يسبق ، وإن كانا يستبقان معا فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر فالحكم للذي يبقى .

العبد يقتل بالعبد

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « والعبد بالعبد » (قال الشافعي) فحكم الله عز وجل بين العبيد بالقصاص في الآية التي حكم فيها بين الأحرار بالقصاص ولم أعلم في ذلك مخالفاً من أهل العلم في النفس (قال الشافعي) وإذا قتل العبد العبد أو الأمة الأمة أو العبد الأمة أو الأمة العبد عمداً فهم كالأحرار تقتل الحرية بالحر والحر بالحر والحر بالحر فعليهم القصاص معا (قال الشافعي) وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمداً وكذلك الإماء بالعبد يقتلنه عمداً والقول فيهم كالقول في الأحرار وأولياء العبيد مالكم فيخير مالكم العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل من قتل عبده من العبيد أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة ما بلغت من رقبة من قتل عبده فأيهما اختار فهو له ، وإذا قتل العبد العبد عمداً خير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده وهو أولى دمه دون قرابة لو كانت لعبده لأنه مالسه فإن شاء القصاص فهو له وإن شاء قيمة عبده يبيع العبد القاتل فأعطى المقتول عبده قيمة عبده ورد فضل إن كان فيها على مالك العبد القاتل وإذا لم يكن فيه فضل لم يكن ثم شيء يرد عليه فإن نقص ثمنه عن قيمة العبد المقتول فحق ذهب لسيد العبد المقتول ولاتباعه فيه على رب العبد القاتل (قال الشافعي) وإن اختار ولي العبد المقتول قتل بعض العبيد وأخذ قيمة عبده من الباقيين لم يكن له على واحد

من الباقين من قيمة عبده إلا بقدر عددهم إن كانوا عشرة فله في رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده (قال) وإن قتل عبيد عشرة عبدا عمدا خير سيد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم فإن اختار قتلهم فذلك له وإن اختار أخذ ثمن عبده فله في رقبة كل منهم عشر قيمة عبده فإن كانوا ثلاثة فله في رقبة كل واحد منهم ثلث قيمة عبده ، وأى العبيد مات قبل يقتص منه أو يباع له فلا سبيل له على سيده وله في الباقين القتل أو أخذ الأرض منهم بقدر عددهم كما وصفت (قال الشافعي) وإن قتل حر وعبد عبدا فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد وللسيد في العبد القصاص أو اتباعه بنصف قيمة عبده في عنقه كما وصفت ، وإذا قتل العبد الحر قتل به ويقاد منه في الجراح إن شاء الحر وإن شاء ورثته في القتل وهو في الجراح يجرحها عمدا كهو في القتل في أن ذلك في عنق العبد كما وصفت ، وإذا كان العبد بين اثنين فقتله عبد عمده فلا قود حتى يجتمع مالكا معا على القود وأيهما شاء أخذ حقه من ثمنه كان للآخر مثله ولا قود له إذا لم يجمع معه شريكه على القود (قال الشافعي) ولو كان عبد بين رجلين فقتل فأعتقه أو أحدهما بعد القتل كان على ملكهما قبل يعتقانه لأن العتق لا يقع على ميت (قال الشافعي) ولو أعتقه معا في كلة واحدة أو وكلا من أعتقه وفيه حياة فهو حر وولادة دمه مؤالية إن كان مؤالية هم ورثته وإن كان له ورثة أحرار كانوا أولى بميراثه من مؤاليه (قال الشافعي) وإذا كان العبد مرهونا فقتله عبدا فليسيده أخذ القود وليس المرتهن بسبيل من دمه لو عفا أو أخذه وذلك أن سيده إن أراد القود فهو له وإن أراد أخذ ثمنه أخذه وثنمه رهن مكانه وإن أراد أن يترك القود وثنمه لم يكن له ذلك ولا أن يدع من ثمنه شيئا إن كان رهنا إلا بأن يقضى المرتهن حقه أو يعطيه مثل ثمنه رهنا مكانه أو يرضى ذلك المرتهن ، وإذا قتل العبد المرهون أو قتل فسيده ولى دمه وله أن يقتص له إذا كان مقتولا وإن كره ذلك المرتهن ولا يأخذ بأن يعطيه رهنا مكانه وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيده الخصم ويباع منه في الجناية بقدر أرشها إلا أن يفديه سيده متطوعا فإن فعل فهو على الرهن ، وإن فداه المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداه به على سيده إلا أن يكون أمره أن يفديه (قال الشافعي) وإذا قتل العبد المرهون عمدا فليسيده القتل والعفو بلا مال لأنه لا يملك المال بقتل العمد إلا أن يشاء ولو قتل خطأ أو قتل من لا يلزمه له قصاص لم يكن له أن يعفو ثمنه عنه إلا أن يعطى المرتهن حقه أو مثل ثمنه رهنا مكانه (قال الربيع) وللشافعي قول آخر إذا كان العبد مرهونا فقتل عمدا فليسيده القصاص إن عفا القصاص وجب له مال فليس له أن يعفوه لأن قيمته ثمن لبدنه وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمنه لبدن المرهون (قال الشافعي) فأما المدبر والأمة قد ولدت من سيدها فمما يملك حالهم في جنائهم والجناية عليهم حال ممالك (قال الشافعي) وإذا جنى على المكاتب فأتى على نفسه فقد مات رقيقا وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه وإذا جنى عليه فيما دون النفس عمدا فله القصاص إن جنى عليه عبد وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له وإن أراد ترك المال لم يكن له لأنه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه وقد قيل له عفو المال في العمد لأنه لا يملكه إلا أن يشاء وإذا لم يملك بالجناية قصاصا مثل أن يجنى عليه حر أو عبد مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال لأنه مال يملكه وليس له إتلاف ماله (قال الربيع) ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص .

الحر يقتل العبد

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الحر على العبد عمدا فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة مابلغة وإن كانت ديات أحرار وقيمتها في مال الجاني دون عاقلته

وإن جنى عليه خطأ قيمته على عاقلة الجاني وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك والقول في قيمته قول الجاني لأنه يفرم ثمنه وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه وإذا كانت خطأ فالقول في قيمة العبد قول عائلة الجاني لأنهم يضمون قيمته فإن قالوا قيمته ألف وقال القاتل قيمته ألفان ضمنت العاقلة ألفا والقاتل في ماله ألفا لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ولا يلزمهم إقراره إذا كذبوه ولو جنى عبد على عبد عمداً أو خطأ كان القصاص بين العبدين في العمد ولا أنظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجنى عليه بين القصاص في النفس وما دونها وبين الأرض فإن اختار الأرض فهو له في عتق العبد الجاني وقيمته لسيد المجنى عليه بالغة ما بلغت والقول في قيمة العبد المجنى عليه قول سيد العبد الجاني ولا أنظر إلى قول العبد الجاني لأن ذلك مأخوذ من رقبته ورقبته مال من مال سيده وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجاني وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر لم يلزمه الأكثر في عبوديته وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده بما أقر به العبد وهكذا لو كان الجاني على العبد مدبراً أو أم ولد لا يختلفان هما ، والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتباً فبينه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأ فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجنى عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز لم يكن للسيد إبطال شيء منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد في قيمة العبد المجنى عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر السيد أنه قيمة العبد المجنى عليه لم يتبع العبد في شيء من جنايته وإذا اعتق اتبع بالفضل وإن أدى فضلاً عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجنى عليه (قال الشافعي) ولو أدى أقل مما أقر به السيد خير السيد بين أن يفديه بالفضل متطوعاً أو يباع من العبد بقدر ما بقى مما أقر به السيد (قال الربيع) وإذا أدى المكاتب أكثر مما أقر به السيد ثم عجز المكاتب رجع السيد على الذي دفعت إليه الزيادة على ما أقر به فيأخذه منه ويدفعه إلى المكاتب فيكون في يده كسائر ماله فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقر به وإن عجز كان المال كله لسيد (قال الشافعي) والقول الثاني أن ذلك لازم للمكاتب لأنه أقر به وهو يجوز له ما أقر به في ماله ويلزمه لسيد وإن عجز المكاتب يبيع المكاتب فيه إن لم يتطوع بأدائه عنه (قال الشافعي) وإذا قتل المكاتب عبداً واحداً بعد واحد فاشتجروا فسيد العبد الذي قتل أولاً أولى بالقصاص ولو دفعه إلى ولي الذي قتل أولاً فعفا عنه على مال أو غير مال كان عليه أن يدفعه إلى ولي الذي قتل عبده بعده فإن عفا عنه دفعه إلى ولي المقتول بعده وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه أو يقتله أحد المدفوع إليهم (قال الشافعي) ولا يكون قضاؤه به للذي قتل أولاً وعفوه عنه مزيلاً للقود عنه بمن قتل بعده لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن قتل من أوليائه كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقي أخذ حدودهم ولكل واحد منهم أخذ حده لأن حقه غير حق صاحبه وهكذا لو قطع إيمان رجال أو مالهم فيه القصاص في موضع واحد (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل النفر عمداً أو الواحد ثم مات فديات من قتل حالة في ماله بكاملها وإذا قتل الرجل النفر عمداً ثم ارتد عن الإسلام فقتل أو زنى فرجم فدياتهم في ماله كما وصفت في موته ، وإذا قتل الرجل النفر عمداً فعدا رجل أجنبي على القاتل فقتله عمداً فلا وليائه القود إلا أن يشاءوا أن يعفوا القود على مال وإن عفوه على مال فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الدين قتلوا كما يأخذون سائر ماله وهم فيه أسوة (قال الشافعي) وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز وإلا لم يجز عفوهم لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل مال ولا يكون لهم عفوه ماله حتى يؤدوا دينه كله وإذا قتل الرجل

النفر ثم ارتد عن الإسلام فجاء أولياء القتولين يطلبون القود استتيب فإن تاب قتل لهم وإن لم يتب قيل لهم إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم وقتلناه بالردة وغنمنا ما بقي من ماله فإن فعلوا فذلك لهم وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون قد عفونا القود على المال أو لم يتب فسألوا القود لم يكن ذلك لهم إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا في تركه (قال الشافعي) وإذا سألوا القود وامتنعوا من العفو أعطيناهم القود بالذي قتل أولا وجعلنا للباقيين الدية وما فضل من ماله غنم عليه عنه وذلك أن واجبا علينا إعطاء الآدميين القود والقود يأتي على قتله بالقود والردة ، ولو مات مرتدًا قاتلاً أو قاتلاً غير مرتد أعطينا من ماله الدية وبذلك قدمنا في هذا حق الله تبارك وتعالى في قتل الآدميين على القتل في الردة (قال الشافعي) وهكذا لو زنى وهو محصن وقتل قبل الزنا أو بعده بدأنا بالقتل ، فإن ترك أولياؤه رجم .

جراح النفر الرجل الواحد فيموت

(قال الشافعي) إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشبهه الآخر موضحة وأصابه الآخر بجائفة وكل ذلك بجديد أو بشيء يحدد فيعمل عمل الحديد فلم يبرأ شيء من جراحته حتى مات فكلهم قاتل وعلى كلهم القود . وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح وآخر جرحا واحدا كان عليهما معا القود وكان لأولياء القتل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه فإن مات وإلا ضربوا عنقه (قال الشافعي) وإن كان أحدهما جرحه جرحا جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة كان فيها قولان : أحدهما أن لولي القتل أن يجرحه جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة ، وإذا كان القصاص بالقتل لم أمنعه أن يصنع هذا ولا أمر في شيء من هذا ولي القتل أن يلبه بنفسه إنما أمر به من يصنر كيف جرحه فأقول أجرحه كما جرحه فإذا بقى ضرب العنق خليت بينه وبين ولي القتل وكذلك لو كان أحدهم قطع يده بنصف الذراع لم أمنعه من ذلك لأنه يقتل مكانه وإنما أمنعه إذا كان جرحاً لا يقتل به ولا يكون فيه قصاص . والثاني أن له أن يصنع به كل ما كان لو جرحه اقتص به منه فيما دون النفس ولا يصنع به ما لو كان جرحه به دون النفس لم يقتص منه لأنه لعله يدع قتله فيكون قد عذبه وأنه لا يقدر على أن يأتي بمثل ما صنع به في المواضع التي لا يقتص منها ويقال له القتل يأتي على ذلك . وإذا جرح الثلاثة رجلاً جراح عمداً بسلام وكان ضمناً حتى مات وقد برأت جراح أحدهم ولم تبرأ جراح الباقيين فعلى الباقيين القصاص ولا قصاص في النفس على الذي برأت جراحه فعليه القصاص في الجراح إن كان مما يقتص منه أو العقل وإن كان مما لا يقتص منه فعليه عقل ذلك الجرح بالغا ما بلغ قل ذلك أو أكثر وكذلك لو كانت جراحه تبلغ دية أو أكثر لأنه جاني جراح لم يكن فيها نفس . وإن ادعى أحدهم أنه جرحه مرات وصدقه ورثة المقتول فمكذبا ، ولو كذبه القتل معه لم يقبل تكذيبهم لأنه لو كان قاتلاً معهم لم يدرأ عنهم القتل فلا معنى لتكذيبهموه إذا أراد أولياؤه قتلهم (قال الشافعي) رحمه الله : ولو صدقه أولياء القتل وكذبه القتل معه وقال أولياء القتل نحن نأخذ الدية كاملة من القاتلين الذين جرحت معهم لم يكن ذلك لهم إلا أن يقرروا أن جراحه قد برأت أو تقوم بينة لأنه إنما يلزمهما ثلثا الدية إذا كان معهما ثالث فإذا برأت جراحه لزمهما دية كاملة ولا يلزمهما إلا بإقرارهما الدية تامة لأنهما قاتلان دونه أو بينة تقوم على ذلك فيخرج الثالث من القتل معهما فتكون عليهما (١) ولو جرحه ثلاثة فأقر اثنان أن جراح أحد الثلاثة برأت ومات من جراحهما وادعى ذلك الجاني الذي أقرأ له به وصدقهم أولياء القتل ، وأرادوا أخذ الدية من الاثنين المقرين أن جراح الجراح

(١) قوله : ولو جرحه الخ ، كذا بالأصل ، ولعل في العبارة تحريفاً أو سقطاً ، فانظر . كتبه مصححه .

معهما برأت لم يكن ذلك لهم لأنهم يزعمون أن ليس عليهما إلا ثلثا الدية فبرؤهما مما سواه إذا سأل ذلك القاتلان ولو قتله ثلاثة أحدهم عبد وأرادوا أخذ الدية كان ثلثها في رقبة العبد وثلثاها على الحرين وإذا أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ولم يكن على عاقلة الأحرار وسيد العبد من دية العمد شيء بحال . وقد قيل هكذا لو كانت القتلة عمدا وفيهم مجنون أو صبيان أو فيهم صبي أو قتل رجل ابنه فالدية كلها في أموالهم ليس على عاقلتهم منها شيء . وقد قيل تحمل عاقلة الصبي والمغلوب على عقله عمده كما يحملون خطاه والله تعالى أعلم ، وإذا جرح الرجل الرجل جراحا كثيرة والآخر جرحا واحدا فأراد أولياؤه القود فهو لهم وإن أرادوا العقل فعلى كل واحد منهما نصف الدية إذا كانت نفسا فسواء في الغرامة الذي جرح الجراح القليلة والذي جرح الجراح الكثيرة (قال الربيع) وللشافعي قول آخر لا تحمل العاقلة عمد الصبي وهو في ماله إن كان له مال وإلا فدين عليه .

ما يسقط فيه القصاص من العمد

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج « قال الربيع » أظنه عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن يعلى بن أمية قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة قال وكان يعلى يقول وكانت تلك الغزوة أوثق عملي في نفسي قال عطاء قال صفوان قال يعلى كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع العضوض يده من في العاض فذهبت يعني إحدى ثنيته فأني النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته قال عطاء وحسبت أنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « أيدع يده في فيك فتعضهما كأنهما في في فحل يقضمها ؟ » أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج أن ابن أبي مليكة أخبره أن أباه أخبره أن إنسانا جاء إلى أبي بكر الصديق وعضه إنسان فانتزع يده منه فذهبت ثنيته فقال أبو بكر بعدت ثنيته (قال الشافعي) وبهذا كله نقول فإذا عض الرجل الرجل فانتزع العضوض العضو الذي عض منه يدا أو رجلا أو رأسا من في العاض فأذهبت ثنانيا العاض ومات منها أو لم يميت فلا عقل ولا قود ولا كفارة على المنتزع لأنه لم يكن له العض بحال ولو كان العاض بدأ في جماعة الناس فضرب وظلم أو بدى فضرب وظلم كان سواء لأن نفس العض ليس له وإن للعضوض منع العض فإذا كان له منعه فلا قود عليه فيما أحدث ما يمنع إذا لم يكن في المنع عدوان (قال الشافعي) ولا عدوان في إخراج العضو من في العاض ولو رام إخراج العضو من في العاض فامتنع عليه وغلبه إخراجها كان له فك لحية يديه الأخرى إن كان عض إحدى يديه ويديه معا إن كان عض رجله فإن كان عض قفاه فلم تنله يده كان له نزع رأسه من فيه فإن لم يقدر على إخراجها فله التحامل عليه برأسه إلى وراء مصعدا أو منجدرا وإن قدر يديه فغلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيسه يديه أو بدنه أبدا حتى يرسله فإن ترك شيئا مما وصفنا له وبعج بطنه بمكين أو فقا عينه يديه أو ضربه في بعض جسده ضمن في هذا كله الجناية لأن هذا ليس له ولا يضمن فيما له أن يفعله وإن أتى ذلك على هدم فيه كله وكانت منه منيته (قال الشافعي) وما أصاب به العاض العضوض من جرح فصار نفسا أو صار جرحا عظيما ضمنه كله لأنه متعد .

الرجل يحد مع امرأته رجلا فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعدا قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم « نعم » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله ، أو قتلها فأشكل على معاوية القضاء فيه فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب كرم الله وجهه فقال له على إن هذا الشيء ما هو بأرضنا عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى في ذلك معاوية فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا نقول فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلا فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معا فقتلها أو أحدهما لم يصدق وكان عليه القود أيهما قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو (قال الشافعي) ولو ادعى على أولياء المقتول منهما أنهم علموه قد نال منها ما يوجب عليه القتل إن كان الرجل أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة كان على أيهما ادعى ذلك عليه أن يحلف ماعلم فإن حلف فله القود وإن لم يحلف حلف القاتل وبرى من القود والعقل (قال الشافعي) ولو كان للرجل وليان فادعى عليهما العلم فحلف أحدهما ماعلم ونكل الآخر عن اليمين وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد فكان بيننا فلا قود عليه ، وعليه نصف الدية حالة في ماله للذي حلف ماعلم (قال الشافعي) ولو كان له وليان صغير وكبير فحلف الكبير ماعلم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه إن شاء الكبير أخذ نصف الدية فإن أخذها أخذ الصغير نصف الدية ثم ينتظر به أن يحلف فإذا كبر حلف فإن لم يحلف وحلف القاتل رد ما أخذ له ، ولو أقر أولياء المقتول منهما أنه كان معها في اثوب وتحرك وتحرك المجامع وأنزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط عنه القود (قال الشافعي) ولو أقر بما يوجب الحد وكان المقتول بكرا بدعوى أوليائه إخوته أو ابنه فادعى القاتل أنه ثيب فالقول قول أوليائه وعلى القاتل القود لأنه ليس على البكر قتل في الزنا فإن جاء بينة أنه كان ثيبا سقط عنه العقل والقود (قال الشافعي) رحمه الله : ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود وهكذا لو وجدته يتلوط بانه أو يزني بجاريته لا يختلف ، ولا يسقط عنه القود والعقل « والقود في القتل » إلا بأن يفعل ما يحل دمه . ولا يحل دمه وأن يعمد قتله إلا بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحسان أو قتل نفس بغير نفس . ولو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا ينال منها ما يحده به الزاني فقتلها والرجل ثيب والمرأة غير ثيب فلا شيء في الرجل وعليه القود في المرأة ، ولو كان الرجل غير ثيب والمرأة ثيبا كان عليه في الرجل القود ولا شيء عليه في المرأة .

الرجل يحبس للرجل حتى يقتله

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا حبس الرجل للرجل رجلا أي حبس ما كان بكتاف أو ربط اليدين أو إيسا كهما أو اضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر قتل به انقائل ولا قتل على الذي حبسه ولا عقل ويعزر ويحبس لأن هذا لم يقتل وإنما يحكم بالقتل على القاتلين وهذا غير قاتل .

منع الرجل نفسه وحريره

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل دون ماله فهو شهيد » أخبرنا الربيع

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن بعض أهله عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن معاوية أو بعض الولاة بعث إلى الوهط^(١) ليقبضه فلبس عبد الله بن عمرو السلاح وجمع من أطاعه وجلس على بابه فقبل له أقاتل؟ فقال وما يمنعني أن أقاتل وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من قتل دون ماله فهو شهيد؟» (قال الشافعي) فمن أريد ماله في مصرفه غوث أو صحراء لا غوث فيها أو أريد وحرمة في واحد منهما فلا خيار له أن يكلم من يريده ويستغيث فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله وإن أبي أن يمتنع من أراد ماله أو قتله أو قتل بعض أهله أو دخولا على حرمة أو قتل الحامية حتى يدخل الحرم أو يأخذ من المال أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجناية فله أن يدفعه عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه يده أو عصا أو سلاح حديد أو غيره فله ضربه وليس له عمد قتله ، وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة (قال الشافعي) وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركا لقتاله لم يكن له أن يعود عليه بضرب (قال الشافعي) وإن قاتله وهو مول مثل أن يكون يرميه أو يطعنه أو يوهقه كان له عند توهيقه إياه أو انحرافه لرميه ضربه ورميه ولم يكن له بعد تركه ذلك ضربه ولا رمية (قال الشافعي) وإن أراده وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له ضربه ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزا له مريدا له . فإذا كان بارزا له مريدا له كان له ضربه حيثئذ إذا لم ير أنه يدفعه عنه إلا بالضرب (قال الشافعي) وإن كان له مريدا فانكسرت يد المريد أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه لم يكن له ضربه لأن الإرادة لا تحل ضربه إلا بأن يكون مثله يطبق الضرب فأما إذا صار إلى حال لا يقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه (قال الشافعي) وإذا كان المراد في جبل أو حصن أو خندق فأراد رجل لا يصل إليه بضرب لم يكن له ضربه فإن رماه الرجل . ومثل الرمي يصل إليه لقربه منه كان له رمية وضربه ، وإن برز الرجل من الحصن حتى يصير الرجل يقدر على ضربه بحال فأراد له ضربه في هذه الحال (قال الشافعي) وسواء فيما يحل بالإرادة وأن يكون يبلغ الضرب والرمي معها ويحرم من المسلم والذمي والمعتوه والمرأة والصبي والجل الصؤل والدابة الصؤلة وغيرها لأنه إنما يحل ضربه لأن يقتل المراد أو يجرحه فكل هؤلاء سواء فيما يحل منه بالإرادة إذا كان المريد يقدر على القتل والمراد أن ييدر المريد بالضرب (قال الشافعي) إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأ المقبل إليه بالضرب فليضربه . وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الأرض ، وإذا أبحت للرجل دم رجل أو ضربه فمات مما أبحت له فلا عقل ولا قود ولا كفارة ، وإذا قتل ليس له رمية ولا ضربه فعليه القود والعقل والكفارة فيما نال منه (قال الشافعي) رحمه الله : ولو عرض له ضربه وله الضرب ضربة ثم ولى أو جرح فسقط ثم عاد فضربه أخرى فمات منهما ضمن نصف الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع (قال الشافعي) ولو ضربه مقبلا فقطع يده اليمنى ثم ضربه موليا فقطع يده اليسرى ثم برأ منهما فله القود في اليسرى واليمنى هدر ولو مات منهما فأراد ورثته الدية فله نصف الدية (قال الشافعي) ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة . وثانية غير مباحة . وثالثة مباحة فلما تفرق حكم جنايته

(١) الوهط : بفتح فسكون ، مال كان لعبد الله بن عمرو بن العاص بالطائف ، كذا في اللسان . كتبه مصححه .

فرقت بينه وجعلته كجناية ثلاثة ، ولو جرحه أولا وهو مباح جراحات ثم ولى فجرحه جراحات كانت جنائين مات
منهما فسواء قليل الجراح في الحال الواحدة وكثيرها فعليه نصف الدية . فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة
مات فعليه ثلث الدية كما قلت أولا (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله : وما أصاب المريد لنفس الرجل أو ماله أو حريمه
من الرجل في إقباله أو ناله به في توليته عنه سواء لأنه ظالم لذلك كله فعليه القود فيما فيه القود والعقل فيما فيه العقل
من ذلك كله . فإن كان المريد معنوها أو ممن لا قود عليه فلا قود عليه وفيما أصاب العقل وإن كان المريد بهيمة
في نهار فلا شيء على مالكها كانت مما يصول ويعقر أو مما لا يصول ولا يعقر بحال إذا لم يكن معها قائد أو
سائق أو راكب .

التعمد في الاطلاع ودخول المنزل

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بمحصة ففقت عينه ما كان عليك من
جناح » أخبرنا سفيان قال حدثنا الزهري قال سمعت سهل بن سعد يقول اطلع رجل من جحر في حجرة النبي صلى الله
عليه وسلم ومع النبي عليه الصلاة والسلام مدرى يحك به رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لو أعلم أنك تنظر لطفنت
به في عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في بيته رأى رجلاً اطلع عليه فأهوى إليه بمشقص كان في يده كأنه لو لم يتأخر لم ينال
أن يطعنه (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله : فلو أن رجلاً عمد أن يأتي نقبا أو كوة أو جوبة في منزل رجل يطلع على
حرمة من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع أو من منزل لغيره أو طريق أو رجة فكل ذلك سواء وهو آثم
بعمد الاطلاع . ولو أن الرجل المطلع عليه خذفه بمحصة أو وخزه بعود صغير أو مدرى أو ما يعمل عمله في أن لا يكون له
جرح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه ولو مات المطلع من ذلك
لم يكن عليه كفارة ولا إثم إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقبياً على الاطلاع غير ممتنع من النزوع فإذا نزع عن الاطلاع
لم يكن له أن يناله بشيء وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل إذا كان فيه عقل ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح
الجرح الذي يقتل أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود فيما فيه القود لأنه إنما أذن له الذي يناله بالشئ الخفيف
الذي يردع بصره لا يقتل نفسه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولو ثبت مطلعا لا يمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع أو بعد رميه
بالشئ الخفيف استغاث عليه ، فإن لم يكن في موضع غوث أحببت أن ينشده فإن لم يمتنع في موضع الغوث وغيره من
النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه . فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود
ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولا حتى يمتنع فإذا لم يمتنع ناله بالحديد وغيره لأن هذا مكان يرى ما لا يحل له
(**فَاللَّشْتَانِي**) ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ولو أنه أخطأ في الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله
بشئ إذا اطلع فترع من الاطلاع أو رآه مطلعا فقال ما عمدت ولا رأيت وإن ناله قبل أن ينزع بشئ فقال ما عمدت
ولا رأيت لم يكن عليه شيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فناله بشئ ضمنه لأن الأعمى
لا يبصر بالاطلاع شيئا ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشئ بحال ولم يكن له أن يطلع
لأنه لا يدري لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها . وإن ناله بشئ في الاطلاع ضمنه عقلا وقودا إلا أن يطلع على امرأة
منهم متجردة فيقال له فلا ينزع فيكون له حيثنذ فيه ما يكون له في الأجنيين إذا اطلعوا (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله

وإنما فرقت بين المطلع أول ما يطلع وبين المريد مال الرجل أو نفسه بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن البصر قد يمتنع منه بالتواري عنه بالستر وليس كذلك الرجل يصغر للرجل فيخاف قتله وأبحت ردع البصر بالحصاة وما أشبهها بما حكيت من الخبر وبأن المبصر للعورة متعد وعليه الرجوع من التعدى ألا ترى أن الرجل يلقي الرجل فيقدر المراد على أن يهرب على قدميه من المريد فأجعل له أن يثبت ولا يهرب وأن يدفع إرادته عن نفسه بالضرب بالسلاح وغيره وإن أتى ذلك على نفس المدفوع (قال الشافعي) وإذا دخل الرجل منزل الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولي راجعاً لم يكن له ضربه (قال الشافعي) وكذلك إذا دخل فسطاطه في بادية وفيه حرمة أو لآحرم له فيه أو خزائه وإن لم يكن له فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله أو نفسه أو الفسق ، وهكذا إن أراد دخول منزله أو كآبره عليه (قال الشافعي) وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق أو لا يعرف به (قال) ولا يصدق على ذلك القتال إن قتل ولا الجأرح إن جرح إلا بيينة يقيمها فإن لم يقم بيينة أعطى منه القود ولو جاء بيينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا سلاح شاهره ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته ولو أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير شاهره فقتله أهدت منه لا أطرح القود إلا بمكآبرته على دخول الدار وأن يشهر عليه سلاح وتقوم بذلك بيينة (قال الشافعي) ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا في صحراء لا سلاح معه فقتله الرجل أهدته به لأنه قد يقبل الإقبال غير الخوف مريداً له ولا دلالة على أنه أقبل إليه الإقبال الخوف فأى سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا أو وهق أو قوس أو سيف أو غيره ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره أهدرته (قال الشافعي) ولو شهدوا أنه أقبل إليه صحراء بسلاح فضربه فقطع يدي الذي أريد ثم ولي عنه فأدركه فذبحه أهدته منه وضمنت المقتول دية يدي القتال ولو ضربه ضربة في إقباله وضربة أخرى في إداره فمات لم يكن فيه قود وجعلت عليه نصف الدية لأنى جعلته ميتاً من الضربة التي كانت مباحة والضربة التي كانت ممنوعة فلا قود عليه وعليه نصف الدية (قال الشافعي) وإذا لقي القوم القوم ليأخذوا أموالهم أو غشوم في حريمهم فتصافوا فقتل المظلومون فمن قتلوا هدر ومن قتل الظالمون لزمهم فيه القود والعقل وما ذهبوا به لهم لا يسقط عن الظالمين شيء نالوه حتى يحكم عليهم فيه حكمه (قال الشافعي) ولو كان مع الظالمين قوم مستكروهون أو أسرى فاقتلوا فقتل المستكروهون ضرب أو رمى لم يعمدوا به أو عمدوا وهم لا يعرفون مكرهين فلا عقل ولا قود على المظلومين الذين نالوهم وعليهم فيهم الكفارة لأنهم في معنى المسلمين يبلاد العدو ينالون (قال الشافعي) ومن عمدهم وهو يعرف أنهم مستكروهون أو أسرى فعليه فيهم القود إن نال منهم ما فيه القود والعقل إن نال منهم ما فيه العقل لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم أو يعرفهم فيصيبهم منه في القتال مالا يعمدهم به خاصة أو يعمدهم الجمع الذين هم فيه أو يشهر عليه سلاحاً فيضربه فيقتله (قال الشافعي) وإذا كان الزحفان ظالمين مثل أن يقتلوا على نهب أو عصية ويغشى بعضهم بعضاً في حريمه فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصاب من صاحبه عقل ولا قود إلا أن يقف رجل فيعمده رجل بضرب فيدفعه عن نفسه فإن له دفعه عنها وما قلت إن للرجل فيه أن يضرب المريد على ما يقع في نفسه إذا كان المريد مقبلاً إليه فالقول قول المراد مع يمينه كان المراد شجاعاً أو جباناً أو المريد مأموناً أو مخوفاً

(قال الشافعي) وإذا غمى القوم القوم في حريمهم أو غير حريمهم ليقانلوهم فدفع المغشون عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين فهو هدر وما أصاب منهم الغاشون لزمهم حكمه عقلا وقودا .

ما جاء في الرجل يقتل ابنه

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلاج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فزى في جرحه فأت قدم به سراقه بن جعشم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول ؟ فقال ها أناذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شيء » (قال الشافعي) وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول (قال الشافعي) وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب والجد أجد منه لأن كلهم والده (قال الشافعي) وكذلك الجد أبو الأم والذي أجد منه لأن كلهم والده (قال) وكذلك لانقص منهم في جرح نالوه به وهكذا (١) إذا قتل الولد الوالد قتل به ، وكذلك إذا قتل أمه ، وكذلك إذا قتل أى أجداده أو جداته كان من قبل أياه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا ، وإذا كان الابن قاتلا خرج من الولاية ولورثة أياه غيره أن يقتلوه ، وكذلك لا أقيد الولد من الوالد في جراح دون النفس (قال الشافعي) وعلى أبى الرجل إذا قتل ابنه دية مغلظة في ماله والعقوبة وديته مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو مابين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفه إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة (قال الشافعي) ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئا قتله عمدا أو خطأ (قال الشافعي) وإذا كان الأب عبدا والابن حرا قتلته الأب لم يقتل به وكانت دية في عقه ، وكذلك لو كان الابن عبدا (قال الشافعي) وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه ، وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان دماهما متكاثرين . فإن كان الولد القاتل حرا والأب عبدا فديته في ماله ويعاقب أكثر من عقوبة الذى قتل الأجنبي (قال) ويقاد الرجل من عمه وخاله لأنهما ليسا في معانى الوالدين وإنما يقال لهما والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (قال الشافعي) ويقاد الرجل من ابنه من الرضاة وليس كإبنته من النسب (قال) وإذا تداعى الرجلان ولدا فقتله أحدهما قبل يبلغ فينتسب إلى أحدهما أو يراه القافة ذرات عنه القود للشبهة وجعلت الدية في ماله ، وكذلك لو قتلاه جميعا (قال) وإذا أ كذبا أنقسهما إذا كانا قاتلين بالدعوة لم أقتلها لأنى أئزمه أحدهما وإن أ كذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به لأن ثم أبا أنسبه إليه إذا كان قبل يختاره أو يلحقه القافة بأحدهما وإذا قتل الرجل امرأة له منها ولد لم يقتل بها وليس لابنه أن يقتله قودا ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه فإذا لم يقتل بابنه قودا لم يقتل بقود يقع لابنه بضه ، وكذلك لو كان ابنه حيا يوم قتلها ثم مات ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لشرك ابنه كان في الدم ، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه كان عليه القود .

(١) قوله : وهكذا إذا قتل النخ ، هكذا في الأصل ، ولعل « وهكذا » من تنمة ما قبله وأول الكلام إذا النخ .

قتل المسلم ببلاد الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (قال الشافعي) قوله من قوم يعني في قوم عدو لكم (قال الشافعي) وأخبرنا مروان بن معاوية الفزاري عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال لجأ قوم إلى خثعم فلما غشيم المسلمون استعصموا بالسجود فقتلوا بعضهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال « أعطوهم نصف العقل لصلاتهم » ثم قال عند ذلك « ألا إني برئ من كل مسلم مع مشرك » قالوا يا رسول الله لم؟ قال « لا تترأى نارهما » (قال الشافعي) إن كان هذا يثبت فأحسب النبي صلى الله عليه وسلم أعطى من أعطى منهم متطوعاً وأعلمهم أنه برئ من كل مسلم مع مشرك والله أعلم في دار الشرك ليعلمهم أن لاديات لهم ولا قود وقد يكون هذا قبل نزول الآية فنزلت الآية بعد ويكون إنما قال إني برئ من كل مسلم مع مشرك بنزول الآية (قال الشافعي) وفي التنزيل كفاية عن التأويل لأن الله عز وجل إذ حكم في الآية الأولى في المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة وحكم بمثل ذلك في الآية بعدها في الذي بيننا وبينه ميثاق وقال بين هذين الحكمين « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » ولم يذكر دية ولم تحتل الآية معنى إلا أن يكون قوله « من قوم » يعني في قوم عدو لنا دارهم دار حرب مباحة فلما كانت مباحة وكان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن إذا بلغت الناس الدعوة أن يغير عليهم غارين كان في ذلك دليل على أنه لا يبيع الفارة على دار وفيها من له إن قتل عقل أو قود فكان هذا حكم الله عز ذكره (قال الشافعي) ولا يجوز أن يقال لرجل من قوم عدو لكم إلا في قوم عدو لنا . وذلك أن عامة المهاجرين كانوا من قريش وقريش عامة أهل مكة وقريش عدو لنا وكذلك كانوا من طوائف العرب والعجم وقبائلهم أعداء للمسلمين (قال الشافعي) وإذا دخل مسلم في دار حرب ثم قتله مسلم فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله وهو لا يعرفه بعينه مسلماً ، وكذلك أن يغير فيقتل من لقي أو يلقي منفرداً بهيئة المشركين في دارهم فيقتله وكذلك إن قتله في سرية منهم أو طريق من طرقهم التي يلقون بها فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ لأنه خطأ بأنه لم يعد قتله وهو مسلم وإن كان عمداً بالقتل (قال الشافعي) وهكذا لو قتله أسيراً أو محبوساً أو نائماً أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتشبه هيئة أهل الإسلام لأن المشرك قد يتبهاً بهيئة المسلم والمسلم بهيئة المشرك ببلاد الشرك وكان القول فيه قوله فإن كان للمسلم المقتول ولاية فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلماً أحلف فإن حلف برئ وإن نكل حلفوا خمسين يمناً لقد قتله وهو يعلمه مسلماً وكان لهم القود إن كان قتله عامداً لقتله وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة (قال الشافعي) وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلماً منهم أو أسيراً فيهم أو مستأمناً عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك فعليه في العمد القود وفي الخطأ الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وكذلك في الأسرى يقتل بعضهم بعضاً ويحرق بعضهم بعضاً يقتل بعضهم بعضاً ويقتص لبعضهم من بعض من الجراح ، وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا إذا كانوا أسلموا وهم يعرفون ما عليهم ولهم من حلال وحرام أو كانوا مستأمنين يؤخذ بعضهم من بعض الحقوق في الأموال إذا أسلموا وإن لم يعلموا ما عليهم ولهم (قال الشافعي) وإذا أسلم القوم ببلاد الحرب فأصابوا حداً لله تبارك وتعالى فادعوا الجهالة لم يقيم عليهم وإذا علموا فعداوا أقيم عليهم وإذا وصف الحربى الإيمان ولم يبلغ أو وصفه وهو مغلوب على عقله فلقية بعد إيمانه مسلم فقتله وهو يعلم صفته للإيمان لم يقدم منه لأنه لا يكون بهذا بمن له كمال الإيمان وحكم الإيمان حتى يصفه بالغاً غير مغلوب على عقله (قال الشافعي) وإذا أسلم الحربى وله ولد

صغار وأمههم كافرة أو أسلمت أمهم وهو كافر فللولد حكم الإيمان بأى الأبوين أسلم فيقاد قاتله ويكون له دية مسلم ولا يعذر أحد إن قال لم أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معا (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو أغار المسلمون على المشركين أو لقوهم بلا غارة أو أغار عليهم المشركون فاختلطوا في القتال فقتل بعض المسلمين بعضا أو جرحه فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح فالقول قوله مع يمينه فلا قود عليه وعليه الكفارة ويدفع إلى أولياء المقتول دية (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو كان المسلمون صفا والمشركون صفا لم يتعاملوا فقتل مسلم مسلما في صف المسلمين فقال ظننته مشركا لم يقبل منه إنما يقبل منه إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو قيل لمسلم قد حمل المشركون علينا أو حمل منهم واحد أو رأوا واحدا قد حمل فقتل مسلما في صف المسلمين وقال ظننته الذى حمل أو بعض من حمل قبل قوله مع يمينه وكانت عليه الدية (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو قتله في صف المشركين فقال قد علمت أنه مؤمن فعمدته قتل به (قال) ولو حمل مسلم على مشرك فاستتر منه بالمسلم فعمد المسلم قتل المسلم كان عليه القود ، ولو قال عمدت قتل المشرك فأخطأت بالمسلم كانت عليه الدية (قال) ولو قال لم أعرفه مسلما لم يكن عليه عقل ولا قود وكانت عليه الكفارة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو كان الكافر الحامل على مسلم أو كان المسلم ملتجئا فضربه وهو مترس بمسلم وقال عمدت الكافر كان هكذا ، ولو قال عمدت المؤمن كان عليه القود لأنه ليس له عمد المؤمن في حال (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو كان لا يمكنه ضرب الكافر إلا بضربه المسلم بحال فضرب المسلم فقتله وهو يعرفه وقال أردت الكافر أقيد بالمسلم ولم يقبل قوله أردت الكافر إذا لم يمكنه الإرادة إلا بأن يقع الضرب بالمسلم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مطرف بن معمر بن راشد عن الزهرى عن عروة بن الزبير . قال : كان اليان أبو حذيفة بن اليان شيخا كبيرا فوقع في الآطام مع النساء يوم أحد فخرج يتعرض الشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فتوشقوه بأسياهم وحذيفة يقول أبى أبى فلا يسمعون من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ففضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بديته .

ماقتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله : وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم أو معاهد أو مستأمن أو جرح أو مال لم يضمنوا منه شيئا إلا أن يوجد مال لمسلم أو مستأمن في أيديهم فيؤخذ منهم أسلموا عليه أو لم يسلموا ، وكذلك إن قتلوا وحدا أو جماعة أو دخل رجل منهم داخل بلاد الإسلام مستترا أو مكابرا لم يتبع إذا أسلم بما أصاب ولم يكن لولى القتل عليه قصاص ولا أرش ولا يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره إلا ما وصفت من أن يوجد عند أحد منهم مال رجل بعينه فيؤخذ منه . فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : قال الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وما قد سلف تقضى وذهب ودلت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الإيمان يجب ما كان قبله » وقال الله تبارك وتعالى « وذروا ما بقى من الربا » ولم يأمرهم برد ما مضى منه وقتل وحتى حمزة فأسلم فلم يقدر منه ولم يتبع له بعقل ولم يؤمر له بكفارة اطرح الإسلام ما فات في الشرك وكذلك إن أصابه بجرح لأن الله عز وجل قد أمر بقتال المشركين الذين كفروا من أهل الأوثان « حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » وقال عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله » إلى قوله « وهم صاغرون »

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » يعنى بما أحدثوا بعد الإسلام لأنهم يلزمهم لو كفروا بعد الإسلام القتل والحدود ولا يلزمهم ماضى قبله (قال الشافعى) وهكذا كل ما أصاب لهم مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام والعهد فهو هدر ولو وجدوا مالا لهم في يدى رجل لم يكن لهم أخذه ولو تحول رجل منهم أحدا قبل الإسلام لم يكن له الخروج من يديه لأن دماءهم وأموالهم مباحة قبل الإسلام أو العهد لهم وهم مخالفون أهل الإسلام فيما وجد في أيديهم لمسلم بعد إسلامهم لأن ذلك يؤخذ منهم بعد إسلامهم لأن الله عز وجل قضى في رد الربا برد ما بقى منه ولم يقض برد ما قبض فهلك في الشرك (قال الشافعى) وما أصاب الحربى المستأمن أو الدمشى لمسلم أو معاهد من دم أو مال اتبع به لأنه كان ممنوعا أن ينال أو ينال منه .

ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام في دار الإسلام وهم مقهورون أو قاهرون في موضعهم الذى الذى ارتدوا فيه وادعوا نبوة رجل تبعوه عليها أو رجعوا إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو تعطيل أو غير ذلك من أصناف الكفر فسواء ذلك كله وعلى المسلمين أن يبدؤا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فإذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقنوا دمه بالتوبة وإظهار الرجوع إلى الإسلام ومن لم يتب قتلوه بالردة وسواء ذلك في الرجل والمرأة (قال الشافعى) وما أصاب أهل الردة للمسلمين في حال الردة أو بعد إظهار التوبة في قتال وهم محتنون أو غير قتال أو على نائرة أو غيرها فسواء والحكم عليهم بالحكم على المسلمين لا يختلف في العقل والقود وضمان ما يصيبون وسواء ذلك قبل يقهرون أو بعد ما قهروا قتلوا أو لم يتوبوا لا يختلف ذلك (قال الشافعى) فإن قيل فما صنع أبو بكر في أهل الردة ؟ قيل : قال لقوم جاءوه تائبين تدون قتلتنا ولا ندى قتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلتنا دية (قال الشافعى) فإن قيل : فما قوله تدون قتلتنا ؟ قيل إذا أصابوا غير متعمدين ودوا وإذا ضمنوا المدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر . فإن قيل فما نعلم أحدا منهم قتل بأحد ؟ قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلم حاكما أبطل لولى دم قتل أن يقتل له لو طلبه والردة لا تدفع عنهم عقلا ولا قودا ولا تزيدهم خيرا إن لم تزد لهم شرا (قال الشافعى) فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالإيمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود كما عليه القود في كافر أظهر الإيمان فلا يعلم إيمانه وعبد عتق ولا يعلم عتقه ثم قتلها فيقتل بهما في الحالين في بلاد الإسلام (قال الشافعى) ولو كان كافرا فأسلم في بلاد الحرب فأغار قوم فقتلوه لم تكن له دية وكانت فيه كفارة (قال الشافعى) ولو عمد رجل قتل في غير غارة وقد أظهر الإسلام قبل القتل وعلمه القاتل قتل به وإن لم يعلمه وداه لأنه عمد وهو مؤمن بالقتل وإنما يسقط عنه العقل والقود إذا قتله غير عامد لقتله بعينه كأنه قتله في غارة لقول الله عز وجل « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » (قال الشافعى) يعنى - والله أعلم - في قوم عدو لكم .

من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » الآية (قال الشافعى) فكان ظاهر الآية والله أعلم . أن القصاص إنما كتب على البالغين المكتوب عليهم

القصاص للمسلم المخطوبين بالغير المقتول إذا قتلوا المؤمنين بابتداء الآية . وقوله « فمن عني له من أخيه شيء » لأنه جعل
الأخوة بين المؤمنين فقال « إنما المؤمنون إخوة » وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين . ودلت سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم على مثل ظاهر الآية (**فَاللَّشَّائِقُ**) وصححت عدداً من أهل المغازي وبلغني عن عدد منهم أنه كان في
خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » وبلغني عن عمران بن حصين رضي الله تعالى
عنه أنه روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي حسين عن مجاهد وعطاء
وأحسب طاوساً والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » أخبرنا
سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن أبي جحيفة قال سألت علياً رضي الله عنه « هل عندكم من النبي صلى الله
عليه وسلم شيء سوى القرآن ؟ » فقال « لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، إلا أن يؤتى الله عبداً فيها في القرآن وما في
الصحيفة » قلت وما في الصحيفة ؟ فقال « العقل وفكك الأسير ولا يقتل مؤمن بكافر » (**فَاللَّشَّائِقُ**) ولا يقتل
مؤمن عبيد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبدأ ، وكل من وصف الإيمان من أعجبي وأبكم يعقل ويشير بالإيمان
ويصلي فقتل كافراً فلا قود عليه وعليه دية في ماله حالة وسواء أكثر القتل في الكفار أو لم يكن ، وسواء قتل
كافراً على مال يأخذه منه أو على غير مال ، لا يجل - والله أعلم - قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره
(**فَاللَّشَّائِقُ**) وإذا قتل المؤمن الكافر عز وجل لا يبلغ تعزيره في قتل ولا غيره حد ولا يبلغ بحبسه سنة
ولكن حبس يتلى به وهو ضرب من التعزير (**فَاللَّشَّائِقُ**) وإذا قتل الكافر المؤمن قتل به ذمياً كان القاتل
أو حريباً أو مستأمناً . وإذا أباح الله عز وجل دم المؤمن بقتل المؤمن كان دم الكافر بقتل المؤمن أولى أن يساح
وقيل روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة على ما ذكرت قوله « من اعتبط مسلماً بقتل فهو به قود » فهذه جامعة
لكل من قتل (**فَاللَّشَّائِقُ**) وإذا قتل الرجل الرجل فقال القاتل المقتول كافر أو عبد فعلى أولياء المقتول
البينة بأنه مسلم حر والقول قول القاتل لأنه المأخوذ منه الحق (**فَاللَّشَّائِقُ**) وإنما الإيمان فعل يحدثه المؤمن
البالغ أو يكون غير بالغ فيكون مؤمناً بإيمان أحد أبويه (**فَاللَّشَّائِقُ**) وإذا كان أبوا المولود مسلمين وكان
صغيراً لم يبلغ الإسلام ولم يصفه فقتله رجل قتل به لأن له حكم الإسلام يرث به ويحجب مع ماسوى هذا بما له من حكم
الإيمان ، وكذلك لو كان أبوا المولود كافرين فأسلم أحدهما والمولود صغير كان حكم المولود حكم مسلم بإسلام أحد
أبويه ومن قتل بعد إسلام أحد أبويه كان عليه قود . ومن قتل قبل إسلام واحد منهما من مسلم فلا قود عليه لأن
حكمه حكم الكفار (**فَاللَّشَّائِقُ**) وإذا ولد المولود على الشرك فأسلم أبواه ولم يصف الإيمان فقتله قبل البلوغ
قتل به وإن قتل بعد البلوغ مؤمن لم يقتل به لأنه إنما يكون حكمه حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ما لم يكن عليه الفرض
فإذا لزمه الفرض فدينه دين نفسه كما يكون مؤمناً وأبواه كافران فلا يضره كفرهما أو كافر أو أبواه مؤمنان فلا
ينفعه إيمانهما ، وإن ادعى أبواه بعد ما يقتل أنه وصف الإيمان وأنكر ذلك القاتل فالقول قوله مع يمينه وعليهما
البينة أنه وصف الإسلام (**فَاللَّشَّائِقُ**) ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتل مرتداً عن الإسلام
وقال ورثته بل قتل وهو على دين الإسلام فإن كان صغيراً قتل به وإن كان بالغاً فحلف أبواه أنه ماعله ارتد
بعد ما وصف الإسلام بعد البلوغ أو جاء على ذلك بينة يشهدون أنه كان مسلماً قبلت ذلك منهم وكان على قاتله القود
(**فَاللَّشَّائِقُ**) والفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى أن القاتل حين قال في هذه ارتد كان قد أقر بإسلامه
بعد البلوغ وادعى الردة وفي المسألة التي فوقها لم يقر له بالإيمان بعد البلوغ ولأصف الإيمان بعد البلوغ ولا يكون له

حكم الإيمان بإيمان أبويه إذا لم يعلم صفة الإيمان بعد البلوغ (قال الشافعي) ولو أن مسلماً قتل نصرانياً ثم ارتد المسلم فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه ، وقالوا هذا كافر لم يقتل به لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه ، وعليه الدية في ماله والتعزير فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة . وهكذا لو ضرب مسلم نصرانياً فمهرجه ومشم به ارتد المسلم ثم مات النصراني والقاتل مرتد لم يقدمه لأن الموت كان بالضربة والاضربة كانت وهو مسلم ، ولو أن مسلماً قتل مسلماً ارتد عن الإسلام فقتل ذمياً فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام أو يرجع إلى الإسلام فمهرجه ومشم به ارتد عن قولان : أحدهما أن عليه القود وهذا أولاً والله أعلم ، لأنه قتل وليس بمسلم ، والثاني لا قود عليهما من قبله أنه لا يقر على دينه حتى يرجع أو يقتل ، ولو أن رجلاً أرسل سهماً على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على عبد فلم يقع عليه به حتى عتق فقتله لم يكن عليه قصاص لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لا قود فيه بينهما ، ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم يقص منه وعليه دية مسلم حر في الحالتين والكفارة ولا يكون هذا في أقل من حال من أرسل سهماً على غرض فأصاب إنساناً لأنه إنما يضمن ما جنت رميته وكلا هذين ممنوع من أن يقصد قصده برمي (قال) ولو أرسل سهماً على مرتد فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على حرٍ فلم يقع به السهم حتى أسلم كان خلافاً للمسائل قبلها لأنه أرسل عليهما وهما مباحا الدم وليس عليه قود بحال لما أصابهما من رميته وعليه الكفارة ودية حرين مسلمين بتحويل حالهما قبل وقوع الرمية (قال الشافعي) وإذا ضربت الرجل الرجل المسلم ثم ارتد المضروب عن الإسلام ثم مات من الضربة ضمن الضارب الأقل من أرض الضربة أو الدية (قال الربيع) أظنه قال دية مسلم (قال الشافعي) من قبل أن الضربة كانت وفيها قود أو عتق فإذا مات مرتداً سقط القود لأنها لم تبرأ وجعلت فيها العقل في ماله لأنها كانت غير مباحة ولو برأت وسأل أولياؤه القصاص ممن الجرح كان لهم أن يقتصوا منه لأنه كان وهو مسلم (قال الشافعي) ولو ضربته وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ثم عاد إليه ثم مات مسلماً ضمن القاتل الدية كلها في ماله لأن الضرب كان وهو ممنوع والموت كان وهو ممنوع ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما لم يحدث فيها الضارب شيئاً ولا قود عليه للحال الحادثة بينهما وعليه الكفارة .

شرك من لا قصاص عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً قتل رجلاً وقتله معه صبي أو مجنون أو حرٍ أو من لا قود عليه بحال فمات من ضربهما معا فإن كان ضربهما معا بما يكون فيه القود قتل البالغ وكان على الصبي نصف الدية في ماله وكذلك المجنون (قال) ولو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي (١) ولم يقتل الأب وأخذت نصف الدية من ماله حالة ، ولو قتل حر وعبد قتل به العبد وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت وإن كانت ديات ولو قتل مسلم وكافر كافر آ قتل الكافر وكانت على المسلم نصف دية ولو ضرب رجلان رجلاً أحدهما بعضاً خفيفة والآخر بسيف فمات لم يكن على واحد منهما قصاص لأن إحدى الجنايتين كانت مما لا قصاص فيه وإنما يكون القود إذا كانت العناية كلها بشيء يقتص منه إذا ميت منه ، ولو ضرب رجل رجلاً بسيف ونهشته حية فمات فلا قصاص وعلى الضارب نصف دية حالة في ماله (قال الشافعي) ولو ضرب رجل بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير أو سبع ما كان ضربة فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في أن يشق جرحها فيكون الأغلب أن

(١) قوله : ولم يقتل الأب ، هكذا في الأصل ، ولعل قبل هذا شيئاً سقط من قلم الناسخ لصح العطف عليه وهو

« قتل الأجنبي ولم يقتل الخ » .

الجرح قتل دون الثقل فعلى القاتل القود إلا أن يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها وإن كانت ضربة لا تلهد ولا تقتل ثقلاً كما يقتل الشدخ أو الحشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح فلا قود عليه لأن إنساناً إن ضربه معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود وإنما أجعله مات من الجنايتين فلما كانت إحدى الضربتين^(١) إنما تقتل لا ثقلاً ولا جرحاً وكان الأغلب أن مثلها لا يقتل مفرداً سقط القود فلما لم يمضض بما يقتل مثله فلا قود (قال الشافعي) وهكذا لو جرح جرحاً خفيفاً كالخدش والأغلب أن القتل منها لا يقتل بالهد ولا الثقل لم يكن فيهما قصاص (قال الشافعي) ولو أن السبع قطع حلقومه وودجه أو قصف عنقه أو شق بطنه فألقى جسوته كان هو القاتل وعلى الأول القصاص في الجراح إن كان فيها القصاص إلا أن تشاء ورثته العقل ، والعقل إن كانت جراحه مما لا قصاص فيها .

الزحفان يلتقيان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقى زحفان وأحدهما ظالم ، فقتل رجل من الصف المظلوم فسأل أولياؤه العقل ، أو القود قيل ادعوه على من شئتم فإن ادعوه على واحد منهم أو نفر بأعيانهم كلفوا البيعة فإن جاءوا بها فلهم القود إن كان فيه قود أو العقل إن لم يكن فيه قود ، وإن لم يأتوا ببيعة قيل إن شئتم فأقسموا خمسين يمينا على رجل أو نفر بأعيانهم ولكم الدية ولا قود إن كان القتل عمداً ، وإن أقسم الذين ادعيتهم عليهم خمسين يمينا برثوا من الدية والقود إذا حلفوا إن امتنعتم من الأيمان وإن تخلفوهم فلا عقل ولا قود وإن قتلتم قتله جميعاً فكان يمكن لثلثهم أن يشتركوا فيه أقسمتم وإن لم يمكن ذلك وكانوا مائة ألف أو نحوها فقد قيل إن اقتصرتم بالدعوى على من يمكن أن يكون شرك فيه وأقسمتم جعلنا ذلك لكم . وإلا لم ندعكم تقسموا على مانعكم فيه كاذبين وإذا جاءوا ببيعة على أن رجلاً قتله لا يشبتون الرجل القاتل فليدست بشهادة وقيل أقسموا على واحد إن شئتم ثم عليه الدية فإن أقسموا على واحد فأثبتت البيعة أنه ليس به سقطت القسامة فلم يعطوا بها ولا بالبيعة ، وإن سألوا بعد أن يقسموا على غيره لم يكن ذلك لهم لأنهم قد أبرءوا غيره بالدعوى عليه دونه ، وبأن كذبوا في القسامة ولست أقتل بالقسامة بحال أبداً ولو قالوا بعد ذلك تقسم على كلهم لم أقبل ذلك منهم لأنني أغرمت كلهم فقد علمت أني أغرمت منهم قوماً برآء ، وإن أردت أن أغرم بعضهم لم أعرف من أغرم فلا تكون القسامة إلا على معروف بعينه ومعروفين بأعيانهم كما لا تكون الحقوق إلا على معروف بعينه ، فإذا التقى الرجلان فاضربا بأى سلاح اضطربا فيه فيكون فيمن أصيب به القود فشهد الشهود أنهم رأوا كل واحد منهما مسرعاً إلى صاحبه ولم يشبثوا أيهما بدأ فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه إن كان فيه عقل أو كان فيه قود ولو ادعى كل واحد منهما أن صاحبه بدأ وأنه إنما ضربه ليدفعه عن نفسه لم يقبل قوله ، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه مابداً فإذا حلفا فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه فإن كان فيه عقل تقاسوا وأخذ أحدهما من الآخر الفضل وإن كان فيه قصاص اقتص لكل واحد منهما من صاحبه مما فيه القصاص وإن قتل كل واحد منهما صاحبه عمداً فكل واحد منهما بصاحبه قصاص ولا تباعة لواحد منهما على الآخر ولا قود لأنه لم يبق شيء يقاد منه (قال الشافعي) ولو مات أحدهما وبقي الآخر وبه جراحات كانت جراحات توفى مال الميت ، فإن كانت دية قيل لأهل الميت إن أردتم القود فلكم القود وعلى صاحبكم دية جراح المجروح وإن أردتم

(١) قوله : إنما تقتل ، هكذا في النسخ ، ولعل فيها تحريفاً والوجه « مما لا يقتل الخ » فانظر وارجع إلى أصل سليم ، فإن الأصل الذي بيدنا سقيم . كتبه مصححه .

الدية فلستم الدية وللمجروح دية فأحداها قصاص بالأخرى إن كان ضربهما عمدا كله وإن كانت أكثر من دية رجع المجروح بالفضل عن الدية في مال الميت وإن أردتم القود فللمقاد منه ما لزم الميت من جراحة الحى ولستم القود (قال الشافعى) وإذا كان القوم في الحرب فلقى رجل من المسلمين رجلا من المسلمين مقبلا من ناحية المشركين فقتله فإن قال قد عرفته مسلما قتل به وإن قال ظننته كافرا أحلف ما قتله وهو يعلمه مؤمنا ثم فيه الدية والكفارة ولا قود فيه (قال الشافعى) ولو لقيه في مصر من الأمصار بغير حرب فقال ظننته كافرا لم يعذر وقيل به وإنما يعذر في الموضع الذى الأغلب منه أنه كما قال (قال الشافعى) ولو كان المسلمون في صف والمشركون بإزائهم لم يلتقوا ولم يتحاملوا فقتل رجل رجلا في صف المسلمين فقال ظننته كافرا والمقتول مؤمن أفيد منه وإن تحاملوا وكان في صف المشركين وقتله قبل قوله مع يمينه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهرى عن عروة أن اليان أبا حذيفة جاء يوم أحد من أطم من الآطام من ناحية المشركين فظنه المسلمون مشركا فالتفوا عليه بأسيا فهم حتى قتله وحذيفة يقول أبى أبى ولا يسمعون له لشغل الحرب فقضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بدية . وقال فيما أحسب عفاها حذيفة ، وقال فيما أحسب يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، فزاده عند المسلمين خيرا (قال الشافعى) ولو أن رجلا من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامدا فقال ورثة المشرك إنه كان أسلم ، فإن أقاموا على ذلك بينة وإلا لم يقبل قولهم وإن أقاموا البينة فلهم العقل ولا قود إذا قال المسلم قتلته وأنا أظنه على الشرك إذا جعلت له هذا في المسلم يعرف إسلامه جعلته له فيمن لم يشهر إسلامه (قال الشافعى) ولو أن رجلا من المشركين أقبل كما وصفت فقتله مسلم لم يود حتى يقيم ورثته البينة على أنه أسلم قبل أن يقتل ولو أن رجلا ضرب حريبا فأسلم الحربى فمات لم يكن فيه عقل ولا قود ، ولو ضرب فأسلم ثم ضرب فمات ففيه نصف الدية ، ولو أن رجلا من المشركين ضرب مسلما فجرحه ثم أسلم فقتله المسلم المضروب بعد إسلامه وعلمه به قتل به وإن قتله بعد إسلامه . وقال لم أعلم بإسلامه فعليه دية والكفارة .

قتل الإمام

(قال الشافعى) رحمه الله : وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه ولى رجلا على اليمن فأتاه رجل أقطع اليد والرجل فذكر أن والى اليمن ظلمه فقال إن كان ظلمك لأقيدنك منه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ أن قتل الإمام هكذا (قال) وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود وأحب إلى أن يكفر لأنه ولى القتل ، وإنما أزلت عنه القود أن الوالى يحكم بالقتل في الحق في الردة وقطع الطريق والقتل (قال الشافعى) ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلما كان عليه وعلى الإمام القود وكانا كقاتلين معا ، وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق ، ولو علم أنه أمره بقتله ظلما ولكن الوالى أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال وفي المأمور المسكر قولان أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحدا ظلما وإنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره والآخر لا قود عليه للشبهة وعليه نصف الدية والكفارة (قال الشافعى) والوالى المتغلب والمستعمل إذا قهر في الموضع الذى يحكم فيه عليه هذا سواء طال قهره له أو قصر ، وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصية فأمر رجلا بقتل الرجل فعلى المأمور القود وعلى الأمر إذا كان قاهراً للمأمور لا يستطيع الامتناع منه بحال (قال الشافعى) ولو أن

رجلا في مصر أو في قرية لم يهرأ أهلها كلمهم فأمر رجلا بقتل رجل فقتله والمأمور متهور فعلى المأمور القود في هذا دون الأمر وعلى الأمر العقوبة إذا كان المأمور يقدر على الامتناع بجماعة يمنعونه منه أو بنفسه أو أن يهرب فعليه القود في هذا دون الأمر وإذا لم يقدر على الامتناع منه بحال فعليهما القود معا .

أمر السيد عبده

(قال الشافعي) وإذا أمر السيد عبده أن يقتل رجلا والعبد أعجمي أو صبي فقتله فعلى السيد القود دون الأعجمي والذي لا يعقل والصبي وإذا أمر بذلك عبداً له رجلا بالغاً يعقل فعلى عبده القود وعلى السيد العقوبة (قال الشافعي) ولو أمر عبد غيره أو صبي غيره بقتل رجل فقتله فإن كان العبد أو الصبي يميزان بينه وبين سيده وأبيه ويميزان لسيده وأبيه طاعة ولا يريانها لهذا عوقب الأمر وكان الصغير والعبد قاتلين دون الأمر وإن كانا لا يميزان فذلك فالقاتل الأمر وعليه القود إن كان القتل عمداً (قال الشافعي) وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله فدمه هدر لأن لا أجعل جنائيهما بأمره كجنائيه ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلا لا يعقلانه ففعلاه فقتلهما ذلك الفعل ضمنهما معا كما ضمنهما لو فعله بهما فقتلهما كأن أمرهما أن يقطعوا عرقاً أو يفجروا قرحة على مقتل لو ما أشبهه ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما فإن كان الصبي لم يعقل والعبد مغلوب على عقله فعلا ضمنهما كما ضمنهما لو ذبحهما وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل فمات فهو مسيء آثم وعليه العقوبة ولا يكون كالقاتل وإذا أمر الرجل ابنه البالغ أو عبده الذي يعقل أن يقتل رجلا فقتله عوقب السيد الأمر وعلى العبد والابن القاتلين القود دونه ، وإذا أمر سيد العشيرة رجلا من العشيرة أن يقتل رجلا وليس يولد له فيها سلطان فالقتل على القاتل دون الأمر .

الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى سبع

(قال الشافعي) وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سمًا ووصف الساقى السم سئل الساقى فإن قال سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله أو يضره ضرراً شديداً وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل فمات المسقى فعلى الساقى القود يسقى مثل ذلك فإن مات في مثل هذه الميتة فذلك وإلا ضربت عنقه فإن قال سقيته والأغلب أنه لا يموت وقد يمات من مثله قليلاً قيل لورثة الميت إن كانت لكم بيعة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقى فالأغلب أنه يقتل أفيد منه وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقى مع يمينه وعلى الساقى الدية والكفارة ولا قود عليه وديته دية خطأ العمد وكذلك إن قال أهل العلم به الأغلب أنه لا يقتل وقد يقتل مثله وسواء علم السم الساقى في هذه الأحوال أو لم يعلمه كلها يسأل أهل العلم به عنه وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه على رؤيته ، وإن كانا رأياه يسقيته السم بدواء معه ولم يعرفه فإنه يماد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعاش من مثله ويترك القود ويضمن الدية إذا كان الأغلب أنه يعاش منه وإن قال أهل العلم به أن الأغلب أن مثل هذا المسقى لضعف بدنه أو خلقه أو سقمه لا يعيش من مثل هذا السم والأغلب أن القوي يعيش من مثله لم يقدر في القوي الذي الأغلب أنه يعيش من مثله وأفيد في الضعيف الذي الأغلب أنه لا يعيش من مثله كما لو ضرب رجلاً نضو الخلق أو سقياً أو ضعيفاً ضرباً ليس بالكثير بالسوط أو عصاً خفيفة فقتل إن الأغلب أن هذا لا يعيش من مثل هذا أفيد منه ولو ضرب مثل من رجلاً الأغلب أنه يعيش من مثل من لم يقدر منه (قال) ولو كان الساقى للسم الذي أفيد من ساقية لم يكره المسقى ولكنه جعله له في طعام أو محاص له عسلاً أو شرباً غيره فاطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ففيها قولان أحدهما أن عليه القود إذا

لم يعلمه أن فيه سمًا وكذلك لو قال هذا دواء فاشربه وهذه أشبهها والثاني أن لا قوت عليه وهو أن سم القود لا يؤكل ولا يؤخذ وإنما فرق من فرق بين السم يعطيه الرجل الرجل فأكله في الثمرة والخريزة يضعها له فموت سقاه سقاه منه لأنه قد يصير السم في الحرية ويصيرها غيره له فيتوقاها وقد يعرف السم أنه مخلوط بغيره ولا يعرف بغير مخلوط بغيره وأنه الذي ولي شربه بنفسه غير مكره عليه (قال الشافعي) ولو كان قال له في هذا سم وقد بين له (١) ولا يلتفت صاحبه قلما يخطئه أن يلف به فشرب الرجل فمات لم يكن على الذي خلطه له ولا الذي أعطاه إياه له عقل ولا قود ولو سقاه معتوها أو أعجميا لا يعقل عنه أو صبيًا فبين له أو لم يبين له فسواء وكذلك لو أكرهه عليه أو أعطاه إياه فبين له لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه وعليه القود حيث أقدت منه في الأغلب من السم القاتل (قال الشافعي) ولو خلطه فوضعه ولم يقل للرجل كله فأكله الرجل أو شربه فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه وسواء بخلطه في طعام نفسه أو في طعام غيره أو لرجل فأكله إلا أنه يأثم وأرى أن يكفر إذا خلطه في طعام رجل ويضمن مثل الطعام الذي خلطه به وفيها قول آخر أنه إذا خلطه بطعام فأكله الرجل فمات ضمن كما ضمن لو أعطاه إياه (قال الشافعي) ولو سقاه سمًا وقال لم أعلمه سمًا فشهد بعد على أنه سم ضمن الدية لأنه مات بفعله ولا يبين لي أن أجعل عليه القود كما جعلته عليه لو علمه فسقاه إياه وعليه اليمين ما علمه (قال الشافعي) وإنما درأت عنه القود لأنه قد يجهل السم فيكون ممًا قاتلا ولا قاتلا وفيه قول آخر أن عليه القود ولا يقبل قوله لم أعلمه سمًا (قال الشافعي) ولو أخذ رجل لرجل حية فأنشسه إياها أو عقربا فمات ففيها قولان أحدهما أن الذي أنشسه إن كان الأغلب منه أنه يقتله باللسان الذي أمشه به لا يكاد يسلم منه مثل الحيات بالسرارة أو حيات الأصهر بناحية الطائف والأفاعى بمكة ودمونهم والقردة فعليه القود وإن كان الأغلب أنها لا تقتل مثل الثعالب بالحجاز والعقرب الصغيرة فقد قيل لا قود وعليه بالعقل به مثل خطئه شبه العمد ثم يصنع هذا بكل بلاد فإن الدغ بخصيين عقربا أو أنشسه بمصر ثعبانا فعليه القود لأن الأغلب أن هذا يقتل بهذين الموضعين والقول الثاني أنه إذا الدغ حية أو عقربا فمات أن عليه القود وسواء قيل هذه حية لا يقتل مثلها أو يقتل لأن الأغلب أن هذا كله يقتل (قال الشافعي) ولو أرسل عليه عقربا أو حية فأنشسته الحية أو ضرته العقرب لكان آثما عليه العقوبة ولا قود ولا عقل لو قتله لأنه لا فعل له في فعل الحية والعقرب وإيهما يحدثان فعلا بعد الإرسال ليس هو الإرسال ولا هو كأخذه إياهما وإدناهما حتى يمكنهما وينهش فيها فهذا جعل نفسه لأيهما نهشها بضعفه إياهما وكذلك بأخذه وإن لم يضغط لأن معقولا أن من طباعهما أيهما يشان إذا أخبنا فنهش هذه وتضرب هذه فتبكي وإن كالضطربين إلى أن تضرب هذه وتنش هذه منه وكذا الأسد والذئب والنمر والعواشي وكلهم يلهيها من يضغطها فتضرب أو تعقر فتقتل يكون عليه فيما صنعه بما الأغلب منه أنه لا يعاش من مثله فبها للقود وإن ناله بعد الضغيب أنه يعاش من مثله فليس عليه فيه قود وفيه الدية (قال الشافعي) وإذا أرسل النكت والحية والذئب والنمر والنمل على رجل فأخذه منها شيء فقتله فهو آثم ولا عقل ولا قود عليه (قال) وذلك أنه قد هرب فنجو وسهرت عنه بعضتها أو يقوم معه فلا يناله شيء (قال الشافعي) ولو حبس بعض القوائل في مجلس ثم ألقى عليه رجلا والأغلب عن يلقى عليم هذا أنه إذا ألقى عليه قتل مثل الأسد والذئب والنمر فقتله بفارس لم يقلع عنه حتى قتله أو شق بطنه أو غم لا يعاش من مثله قتل به فأما الحية فليست هكذا فإن أصابته الحية لم يضمن وإن كان من السباع ما يكون الأغلب أنه

(١) قوله : ولا يلتفت صاحبه الخ ، كذا في نسخة م وفي أخرى مولا يلف فلا يجزا (١) تلفت صاحبه وقاما يخطئه الخ وعلى كل حال فهي عبارة غير مستقيمة ، فالوجه إلى الأبيوف السليعة وهو خطوهم الذي يخطوهم الدية

لا يفرس من ألقى عليه لم يكن فيه قود ولا عقل وإن كان الأغلب أنه يفرس كان عليه القود إذا حبس السبع ثم ألقاه أو حبسه ثم ألقى عليه السبع في مجلس لا يخرج منه السبع ولو قيده أو أوثقه ثم ألقاه عليه في صحراء كان مسيئاً ولم يكن عليه عقل ولا قود إن أصابه لأن السبع غير مضطر بحبسه إلى أن يقتله وإذا أصابه السبع بالشئ الخفيف الذي لو أصابه إنسان في الحين الذي أجعل على الملقى جناية السبع فمات فعلى ملقيه الدية والعقوبة ولا قود .

المرأة تقتل حبلى وتقتل

(قال الشافعي) رحمه الله (١) وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزول منها فإذا زالها قبل موتها أو معه أو بعده فسواء فيه غرة قيمتها خمس من الإبل فإذا زالها حياً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إذا مات وفيه دية إن كان ذكراً فمائة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل قتلها رجل أو امرأة وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً أو ربية من حمل حبست حتى تضع حملها ثم أفيد منها حين تضعه وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع فإن لم يفعل قتلت له وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع التحرك أو يعلم أن ليس بها حمل وكذلك إذا لم يعلم أن بها حملاً فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ ويعلم أن لاجل بها ولو عجل الإمام فأقص منها حملاً فقد أثم ولا عقل عليه حتى تلقى جنينها فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص وكان على عاقلته لا بيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ المأمور حتى اقتص منها ضمن الإمام جنينها وأحب إلى للإمام أن يكفر .

تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجاني

(قال الشافعي) رحمه الله ولو أن نصرانيا جرح نصرانيا ثم أسلم الجارح ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح كان لورثة النصراني عليه القود وليس هذا قتل مؤمن بكافر منهاه عنه إنما هذا قتل كافر بكافر إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل وإنما يحكم للمجنى عليه على الجاني وإن تحولت حال الجاني عليه ولا ينظر إلى تحول حال الجاني بحال وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح أو المجروح والجارح معا كان عليه القود في الأحوال كلها ولو أن نصرانيا جرح حربياً مستأمناً ثم تحول الحربى إلى دار الحرب وترك الأمان فمات فجاء ورثته يطلبون الحكم خيروا بين القصاص من الجارح أو أرشه إذا كان الجرح أقل من الدية ولم يكن لهم القتل لأنه مات من جرح في حال لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على (٢) عاقلته فيها قود فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجنى عليه إلى أن يكون مباح الدم وهو خلاف المسألة قبلها لأن المجنى عليه تحولت حاله دون الجاني ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس كأن فقا عينه وقطع يديه ورجليه ثم لحق بدار الحرب فسألوا القصاص من الجاني فذلك لهم لأن ذلك كان للمجنى عليه يوم الجناية أو ذلك وزيادة الموت فلا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت على الجاني وإن سألوا الأرش جعلت لهم على الجاني في كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحه أو دية النفس لأن دية جراحه قد نقصت بذهاب

(١) الفروع التي ذكرت في هذه الترجمة كلها قد تقدمت قريباً في ترجمة قتل الرجل بالمرأة ، فليعلم .

(٢) قوله . عاقلته ، كذا في النسخ ، وهو محرف عن قاتله ، لأن العاقلة ليسوا محلاً للقود ، فارجع إلى النسخ السليمة ، فإن النسخ التي يندنا سقيمة والله المستعان . كتبه مصححه .

النفس لو مات منها في دار الإسلام على أمانه فإذا أرادوا الدية لم أزدكم على دية النفس فلا يكون تركه عهده زائداً له في أرشه ، ولو لحق بدار الحرب في أمانه كما هو حتى يقدم وتأتي له مدة فمات بها كان كموته في دار الإسلام لأن جراحه عمد ولم يكن كمن مات تاركاً للعهد لأن رجلاً لو قتله عامداً ببلاد الحرب وله أمان يعرفه ضمنه (قال الشافعي) ولو جرحه ذمي في بلاد الإسلام ثم لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ففيها قولان أحدهما أن على الذمي القود إن شاء ورثته أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معا وله القود ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان ، والقول الثاني أن له الدية في النفس ولا قود لأنه قد صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود (قال الشافعي) وله الدية تامة في الحالين لا ينقص منها شيئاً ، ولو جرح ذمي حرياً مستأمناً فترك الأمان ولحق بدار الحرب فأغار المسلمون عليه فسبوه ثم مات بعد ما صار في أيدي المسلمين سبياً فلا قود فيه لأنه مات مملوكاً فلا يقتل حر بمملوك وعلى الذمي الأقل من قيمته عبداً أو قيمة الجراح حراً كأنه قطع يده فكانت فيه إن كان نصرانياً ستة عشر من الإبل وثلاثا بعير وهي نصف دية أو كان نجوسياً أو وثنياً ففي يده نصف دية ثم مات وقيمه مثل نصف دية فسقط الموت لأنه لم يحدث به زيادة ، وجميع الأرض لورثة المستأمن لأنه استوجبه بالجرح وهو حر فكان مالا له أمان أو كأنه قطعت يده وديته ثلاث وثلاثون وثلاث ثم مات مملوكاً وقيمه خمس من الإبل فعلى جراحه خمس من الإبل لأن اليد صارت تبعاً للنفس كما يجرح المسلم فيكون فيه ديات لو عاش ولو مات كانت دية واحدة ويجرح موضحة فيموت فيكون فيها دية كما تكون الزيادة على الجراح بزيادة النفس ، فكذلك يكون النقص بذهابها (قال الشافعي) وإذا لم تكن بالنفس زيادة فجميع الأرض لورثة المستأمن لما وصفت أنه استوجبه وهو حر لما له أمان يعطاه ورثته في دار الحرب وهكذا لو قطعت يده ورجلاه وفقئت عيناه ثم لحق بدار الحرب ثم مات وقيمه أقل مما وجب له بالجراح لو عاش كان على جراحه الأقل من الجراح والنفس وكان ذلك لورثته ببلاد الجرب (قال الشافعي) ولو جرح ذمي مستأمناً فأوضعه ثم لحق بالمجروح بدار الحرب ثم سبي فصار رقيقاً ثم مات وقيمه عشرون من الإبل وإنما وجب له بالموضحة التي أوضع منها ثلث موضحة مسلم كان أرش موضحته لورثته ، وأما الزيادة من قيمته ففيه قولان أحدهما أنه يسقط عن الجاني بلحوق الجاني عليه ببلاد الحرب ، والآخر أن الزيادة لما سكه ، لأن الجناية والموت كانا وهو ممنوع ولأنه ملكه بالموت وذلك ملك للسيد (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم في يدي سيده ثم مات كانت هكذا لأن الإسلام يزيد في قيمته فتحسب الزيادة في قول من ألزمه إياها وتسقط في قول من أسقطها بلحوقه ببلاد الحرب (قال الشافعي) ولو أعتقه سيده ثم مات حراً كان على جراحه الأقل من أرش الجناية وديته لأنه جنى عليه حراً ومات حراً في قول من يسقط الزيادة عن الجاني بلحوق الجاني عليه ببلاد الحرب ويلزمه الزيادة إن كان في الموت في قول من يبطل الزيادة بلحوقه بدار الحرب (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم وأعتقه سيده فمات مسلماً حراً ضمن قاتله الأقل من أرش الجناية ودية حر لأن أصل الجناية كان ممنوعاً في قول من يسقط الزيادة بلحوقه بدار الحرب ، وضمنه زيادة الموت في قول من لا يسقطها عنه بلحوقه بدار الحرب ، ومن قال هذا قال في نصراني جرح ثم أسلم فمات ففيه دية مسلم (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها وكان القاتل مسلماً كان مثل هذا في الجواب إلا أنه لا يقاد مشرك من مسلم (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل رجلاً فقطع يده ، ثم برأ ثم ارتدت فمات فوليته القصاص في اليد لأن الجراحة قد وجبت للضرب والبراء وهو مسلم .

الحكم بين أهل الذمة في القتل

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قتل الذمي الذمية أو الذمي أو المستأمن أو المستأمنة أو جرح بعضهم بعضا فذلك كله سواء فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس ومادونها ونجعل ما كان عمدا لا قود فيه في مال الجاني وما كان خطأ على عاقلة الجاني إذا كانت له عاقلة فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك في ماله ولم يعقل عنه أهل دينه لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون لأنه ليس بمسلم وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث فيئا (قال الشافعي) يقتص الوثنى والمجوسى والصابئى والسامرى من اليهود والنصارى ، وكذلك يقتص نساؤهم منهم ونجعل الكفر كله ملة وكذلك نورث بعضهم من بعض للقرابة ويقتص المستأمن من هؤلاء من المعاهدين لأن لكل ذمة ولا تفاوت بين المشركين فمنع به بعضهم من بعض بالقصاص كفوت المسلمين لهم (قال الشافعي) وهكذا يحكم على الحربى المستأمن إذا جنى يقتص منه ويحكم في ماله بأرش العمد الذى لا يقتص منه وإن لم يكن له عاقلة إلا عاقلة حرية لا ينفذ حكمنا عليهم جعلنا الخطأ في ماله كما نجعله في مال من لا عاقلة له من أهل الذمة ، وهكذا نحكم عليهم إذا أصابوا مسلما بقتل أو جرح لا يختلف ذلك (قال الشافعي) وإن أصاب أهل الذمة حربيا لا أمان له لم يحكم عليهم فيه بشيء ولو طلبت ورثته لأن دمه مباح (قال الشافعي) وهكذا لو كان القاتل حربيا مستأمنا إلا أنا إذا لم توجد عاقلة الحربى عنه أرش الخطأ كما حكمنا به في ماله (قال الشافعي) ولو لحق الحربى الجاني بعد الجناية بدار الحرب ثم رجع مستأمنا حكمنا عليه لأن الحكم لزمه أولا ولا يسقط عنه بلحقه بدار الحرب (قال الشافعي) ولو مات ببلاد الحرب بعد الجناية وعندنا له مال كان له أمان أو ورد علينا وهو حى مال له أمان أخذنا من ماله أرش الجناية كما لزمته ، وهكذا لو أمنا مالا لرجل فورثه الحربى عنه أخذنا منه أرش الجناية لولها لأنه وجب في ماله ففى أمكننا إعطينا ماوجب عليه في ماله من ماله ولو أمنا له ماله على أن لا نأخذ منه ما لزمه لم يكن ذلك له إذا كان عليه أن يأخذ منه ما لزمه (قال الشافعي) وكذلك لو جنى وهو عندنا جنابات ثم لحق بدار الحرب ثم أمناه على أن لا نحكم عليه حكمنا عليه وكان ما أعطيناه من الأمان على ما وصفنا باطلا لا يحل وهكذا لو سبى وأخذ ماله وقد كان له عندنا في الأمان دين لأن ماله لم يغنم إلا وللمجنى عليه فيه حق كالدين وسواء إن أخذ ماله قبل أن يسبى أو مع السبى أو بعده ألا ترى أنه لو كان عليه دين ثم لحق بدار الحرب فغنم ماله وسبى أو لم يسب أخذنا الدين من ماله ولم يكن هذا بأكثر من الرجل يدين الدين ثم يموت فنأخذ الدين من ماله بوجوبه فليس الغنيمة لاله بأكثر من الميراث لو ورثه المسلم أو ذمى عليه دين لأن الله جل وعز جعل للورثة ملك الموتى بعد الدين وكذلك الغنائم لأنهم خولوها بأن أهلها أهل دار حرب وكذلك لو جنى وهو مستأمن ثم لحق ببلاد الحرب ناقضا للأمان ثم أسلم بدار الحرب فأحرز ماله ونفسه حكم عليه بالجناية والدين الذى لزمه في دار الإسلام (قال الشافعي) وكل هذا لا يخالف الأمان يملك وهو رقيق لأن الرقيق لا يملك إلا لسيده ، وهو في هذه الأحوال كلها مالك لنفسه ويخالف لأن ينجى عليه وهو محارب غير مستأمن ببلاد الحرب وجناته كلها في هذه الأحوال هدر (قال الشافعي) ولو جنى مسلم جنابة فلزمته في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب فكان حيا أو ميتا أو قتل على الردة كانت الجناية في ماله ولم يغنم من ماله شيء حتى تؤدى جنابته وما لزمه في ماله (قال الشافعي) وإذا جنى الذمى على نصرانى فتمجس النصرانى بعد ما ينجى عليه ثم مات مجوسيا فقد قيل فعلى الجاني الأقل من أرش جراح النصرانى ومن دية المجوسى وقيل عليه دية مجوسى أو القود من الذمى الذى جنى عليه لأنه

كافر ، وإن تمجس فهو ممنوع الدم بالعقد المتقدم وليس كالمسلم يرتد لأن رجلا لو قتل المسلم مرتدا لم يكن عليه شيء وهذا لو قتل مرتدا عن كفر إلى كفر كان على قاتله الدية إن كان مسلما والقود إن كان كافرا (قال الشافعي) وهكذا (١) إن جنى نصراني فزندق أو دان دينا لا تؤكل ذبيحة أهله وقد قيل على الجاني عليه إذا غرم الدية الأقل من أرش ما أصابه نصرانيا ودية مجوسى وقيل عليه دية مجوسى (قال الشافعي) ولو جنى عليه نصرانيا فتهود أو يهوديا فتمجس فقد قيل عليه الأقل من قيمة جرحه نصرانيا أو دية مجوسيا وقيل عليه دية مجوسى وكان كرجوعه إلى المجوسية لأنه يرتد عن دينه الذى كان يقر عليه إلى دين لا يقر عليه (قال الشافعي) وإذا جنى النصراني على النصراني أو المشرك المنوع الدم خطأ فعلى عاقلته أرش جنايته ، وإن ارتد النصراني الجاني عن النصرانية إلى مجوسية أو غيرها فمات المجنى عليه غرمت عاقلة الجاني الأقل من أرش الجناية وهو نصراني أو دية مجوسى لأنهم كانوا ضمنوا أرش الجرح وهو على دينهم فإن كان الجرح موضحة فمات منها المجنى عليه بعد أن يرتد الجاني إلى غير النصرانية ضمنت عاقلته أرش موضحة وضمن في ماله زيادة النفس على أرش الموضحة فإن لم تزد النفس على الموضحة بشيء حتى تحول حال المجنى عليه إلى غير دينه ضمنت العاقلة كما هي أرش الموضحة للزومها لها يوم جنى صاحبها (قال الشافعي) ولو جنى نصراني على مسلم أو ذمى موضحة ثم أسلم الجاني ومات المجنى عليه ضمنت عاقلته من النصارى أرش الموضحة وضمن الجاني في ماله الزيادة على أرش الموضحة لا يعقل عاقلة النصراني مازادت جنايته وهو مسلم لقطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتغرم مالزمتها من جراحه وهو على دينها ولا يعقل المسلمون عنه زيادة جنايته لأن الجناية كانت وهو مشرك والموت بالجناية كان وهو مسلم ، وهكذا لو أسلم هو وعاقلته لم يعقلوا إلا مالزمتهم وهو على دينهم (قال الشافعي) ولو جنى نصراني على رجل خطأ ثم أسلم النصراني الجاني فلم يطلب الرجل جنايته إلا والجاني مسلم فإن قالت له عاقلته من النصارى جنى عليك مسلما وقال المسلمون جنى عليك مشركا كان القول قولهم معا في أن لا يضمنوا عنه مع أيماهم وكانت الدية في مال الجاني إلا أن تقوم بينة بحاله يوم جنى فتعقل عنه عاقلته من النصارى إن كان نصرانيا مالزمتها في النصرانية ويكون مابقي في ماله أو بينة بأنه جنى مسلما فيعقل عنه المسلمون إن كان له فيهم عاقلة ، وإذا رمى النصراني إنسانا فلم تقع رميته حتى أسلم فمات المرمى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه لم يجن جناية لها أرش حتى أسلم ولا المسلمون لأن الرمية كانت وهو غير مسلم وكانت الجناية في ماله (قال الشافعي) ولو أن نصرانيا تهود أو تمجس ثم جنى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه على دين لا يقر عليه ولا اليهود ولا المجوس لأنه لا يقر على اليهودية ولا المجوسية معهم وكان العقل في ماله ، وهكذا لو رجع إلى دين غير دين النصرانية من مجوسية أو غيرها ولا تعقل عنه إذا بدل دينه عاقلة واحد من النصفين إلا أن يسلم ثانية ثم يجنى فيعقل عنه المسلمون بالولاية بينه وبينهم (قال الشافعي) وإذا جنى الرجل مجوسيا فقتل ثم أسلم الجاني بعد القتل ومات المجنى عليه ضمن عنه المجوس الجناية لأنها عاقلته من المجوس كانت وهو مجوسى إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت الجناية عمدا فهي في مال الجاني ولا تضمن عاقلة مجوسى ولا مسلم إلا ما جنى خطأ تقوم به بينة (قال الربيع) وفيها قول آخر : أنه إذا قتل وهو نصراني فقتل نصرانيا ثم أسلم أن عليه القود لأن النفس المقتولة كانت مكافئة بنفس القاتل حين قتل وليس إسلامه الذى يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل أن يسلم (قال الشافعي) والقود بين كل كافرين لها عهد سواء كانا ممن يؤدى

(١) قوله : إن جنى نصراني ، هكذا في النسخ ، ولعل الناسخ أسقط «على» قبل نصراني ، فانظر . كتبه مصححه .

الجزية أو أحدهما مستأمن أو كلاهما لأن كلا له عهد ويقاد الجوسى من النصرانى واليهودى ، وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره وإن كان أكثر دية منه كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل والرجل أكثر دية منها والعبد من العبد وهو أكثر ثمنًا منه .

ردة المسلم قبل يحنى وبعد ما يحنى^(١) وردة المجنى عليه بعد ما يحنى عليه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمدا ففقط يده ثم ارتد الجانى ومات المجنى عليه أو قتله ثم ارتد القاتل بعد قتله لم تسقط الردة عنه شيئا ويقال لأولياء القتل أتم بخيرون بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حالة وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول إن اخترتم الدية فهي لكم وهو يقتل بالردة وإن أبوا إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله لأنه لم يتب قبل موته (قال الشافعى) ولو كان قتله الرجل قبل يرد الجانى خطأ كان على عاقلته من المسلمين فإن جرحه مسلما ثم ارتد الجانى فمات المجنى عليه بعد ردة الجانى ضمن العاقلة نصف الدية ولم تضمن الزيادة التى كانت بالموت بعد ردة الجانى فكان مابق من الدية فى ماله ، وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمن العاقلة نصف عشر الدية وضمن المرتد مابق من الدية فى ماله ، وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمن العاقلة نصف عشر الدية كليا لأنها كانت ضمنها والجانى مسلم ولم يزد الموت بعد ردة صاحبها عليها شيئا إنما يغرم بالموت ما كان يغرم بالحياة أو أقل (قال الشافعى) ولو جنى وهو مسلم فقطع يدا ثم ارتد ثم أسلم ثم مات ومات المجنى عليه ضمن العاقلة نصف الدية ولم يضمنوا الموت لأن الجانى ارتد فسقط عنهم أن يعقلوا عنه كما لو كان مرتدا فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى . فأما ماتولد من جنايته وهو مرتد فى ماله (قال الشافعى) وفيها قول آخر أن يعقلوا عنه لأن الجناية والموت كان وهو مسلم (قال الربيع) والقول الثانى أصحهما عندى (قال الشافعى) وإذا جنى الرجل الذى قد عرف إسلامه جناية فادعى عاقلته أنه جنى مرتدا فعليه البينة فإن أقاموها سقط عنهم العقل وكان فى ماله وإن لم يقيموها لزمهم العقل (قال الشافعى) ولو كان حين رفع الجناية إلى الحاكم مرتدا فمات فمات العاقلة جنى وهو مرتد كان القول قولهم مع أيمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم ، ولو جنى جناية ثم قام بينة أنه ارتد ثم عاد إلى الإسلام ولم يوقت وقتا كان القول قول العاقلة إلا أن تقوم بينة أنه جنى وهو مسلم . وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رمى بسهم فأصاب به رجلا خطأ ولم يقع به السهم حتى رجع المرتد إلى الإسلام لم تعقل العاقلة عنه شيئا وكانت الجناية عليه فى ماله لأن مخرج الرمية كان وهو ممن لا يعقل عنه وإنما يقضى بالجناية على العاقلة إذا كان مخرجها وموقعها والرجل يعقل .

ردة المجنى عليه وتحول حاله

(قال الشافعى) وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم فمات منها أو جرحه بالرمية فلا قصاص على الرامى لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل ولا قود وعليه الدية فى ماله حالة إن مات وأرث الجرح إن لم يمت حالا لأنه عمد ولا تسقط الدية لأن مخرج الرمية كانت وهو مرتد كما لو أن رجلا رمى رجلا ثم أحرم فأصاب الرمية بعد الإحرام صيدا ضمنه ولم يكن فى أقل من معنى أن يرمى غرضا فيصيب رجلا وهكذا لو رمى

(١) قوله : وردة المجنى عليه ، ترجم لهذا ولم يتعرض له فى المترجم ، وسيأتى له إفراده بترجمة ، فلعل ما هنا من

نصرانياً أو مجوسياً فأسلم الرمي قبل أن تقع الرمية لم يقد لخروج الرمية وهو غير مسلم وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية أو أُرش مسلم إن جرحته ولم يمت منها (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو رماه مرتدّاً أو ضربه ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ثم مات مسلماً لم يكن فيه عقل ولا قود من قبل أن وقوع الجناية كانت وهى مباحة ولم يحدث الجاني عليه شيئاً بعد الجناية غير الممنوعة فيضمن وكذلك أن يأمر الرجل الرجل فيختنه أو يشق جرحه أو يقطع عضواً له لدواء فيموت فلا يضمن شيئاً وكما يقام الحد على الرجل فيموت فلا يضمن الحاكم شيئاً (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ثم عدا عليه فجرحه جرحاً فمات من الجرحين لم يكن فيه قود إلا أن تشاء ورثته إبطال حقهم من الدية وطلب القود من الجرح الذي كان بعد إسلامه فيكون لهم وكان عليه إن أرادوا الأرض نصف الدية في ماله إذا كان الجرح عمداً وأبطلنا النصف لأنه كان وهو مرتد فجعلنا الموت من جناية غير ممنوعة وجناية ممنوعة فضمنه النصف (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وهكذا لو كان الجاني عليه بعد الإسلام غير الجاني عليه قبله ضمنه نصف ديته (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو جنى رجل على نصراني فقطع يده عمداً ثم أسلم النصراني ثم مات بعد إسلامه لم يكن عليه قود لأن الجناية كانت وهو ممن لا قود له وكانت عليه دية مسلم تامة حالة في ماله وإن كانت جنايته خطأ كانت على عاقلته في ثلاث سنين دية مسلم تامة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإن قيل : فلم فرقت بين هذا وبين المرتد يجنى عليه مرتداً ثم أسلم ثم يموت ؟ فقلت : الموت كان من الجناية الأولى لم يحدث الجاني بعدها شيئاً فيغرم به ولم تقل في هذا الموت من الجناية الأولى فتغرمه دية نصراني قيل له إن جنايته على المرتد كانت غير ممنوعة بحال فكانت كما وصفت من حد لزم فأقيم عليه فمات أو رجل أمر طبيبياً فداواه بحديد فمات فلا شيء عليه لأنه كان غير ممنوع بكل حال من أن يجنى عليه فخالف النصراني ولما كانت الجناية على النصراني محرمة ممنوعة بالذمة ودار الإسلام وحكم بالقود من مثله وترك القود من المسلم ويلزمه بها عقل معلوم لم يجز في الجاني إلا أن يضمن الجناية وما تسبب منها وكانت في أكثر من معنى الرجل يعزر في غير حد فيموت فيضمن الحاكم ديته ويموت بأن يضرب في الحجر ثمانين فيغرم الحاكم ديته في بيت المال أو على عاقلته .

تحول حال المجنى عليه بالعقق والجاني يعتق بعد رق

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على العبد جناية عمداً ثم أعتق العبد بعد الجناية ثم مات فلا قود على الجاني إذا كان حراً مسلماً أو ذمياً أو مستأنساً ، وعلى القاتل دية حر حالة في ماله دون عاقلته (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تماماً فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة ما بلغت والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار لأن العبد أعتق قبل الموت (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وهكذا لو كانت موضحة أو غيرها جعلت له مأملاً بالجناية وهو مملوك ولم أجعل له مأملاً بالجناية بالموت وهو خارج من ملكه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو كانت الجناية فقه عيني العبد أو إحداها وكانت قيمة العبد مائتين من الإبل أو ألفي دينار تسوى مائتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حراً لا مملوكاً وكانت الدية كلها لسيدته دون ورثته لأن السيد ملك الدية كلها أو أكثر منها بالجناية دون الموت إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجنى عليه حراً (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإنما ضمن الجاني دية حر لأن العبد كان ممنوعاً بكل حال من أن يجنى عليه فضمنته ما حدث في الجناية الممنوعة كما وصفت في الباب قبله

(قال الشافعي) ولو جنى رجل على عبد فقطع يده وقيمة العبد مائة من الإبل ثم عتق فجنى عليه وهو حر أو غيره فقطع رجله ثم مات من الجنائتين ضمنا معا إن كانا اثنتين دية حر ، وكذلك إن كان الجاني واحدا ضمن دية حر فنصف قيمة العبد منها لسيدته الذي أعتقه وما بقي لورثة المقتول المعتق ما كانت نصف قيمته بمملوكا ما بينه وبين نصف دية حر أو أقل فإن زادت على نصف ديته لم يجز - والله أعلم - إلا أن يرد إلى نصف دية حر من قبل أنا لو أعطيناه أكثر من نصف ديته حرأً أبطلنا الجنابة الثانية على العبد بعد أن صار حرأً أو بعضها وهو إنما مات منهما معا فلا يجوز أن يكون للسيد منها إلا نصف دية حر أو أقل إذا كانت جنائتين (قال الشافعي) ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده وثان بعد الحرية فقطع رجله وثالث بعد الحرية فقطع رجله كان على الجاني الأول ثلث ديته حرا لأنني أضمنه دية حر ولو كان من جنى عليه عبدا ثم أعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية وفيما لسيدته من الدية قولان أحدهما أن له عليه الأقل من نصف قيمته عبداً أو ثلث الدية لأجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً ولو كانت لا تبلغ بعيرا من قبل أنه لم يكن في ملكه جنابة غيرها ولا أجاوز به ثلث ديته حرا لو كانت نصف قيمته عبدا تبلغ مائة بعير من أجل أنها قد تنقص بالموت وأن حظ الجاني عليه عبدا من ديته ثلثها ، والقول الثاني أن لسيدته الأقل من ثلث قيمته عبداً أو ثلث ديته حرا لأنه مات من جنابة ثلاثة وإنما قلت ثلث ديته حرا على قاطع يده لأن الدية صارت دية حر وكان الجانون ثلاثة على كل واحد ثلث ديته لا يختلف ، ولو كان مات مملوكا كان الجواب فيها مخالفا (قال الشافعي) وهكذا لو جنى عليه أربعة أو عشرة أو أكثر جعلت على الجاني عليه عبدا إذا مات حرا حصته من دية حر ولسيدته الأقل مما لزم الجاني عليه عبدا من الدية أو أرض جرحه عبدا إذا مات كأن جرحه جرحا فيه حكومة بعير وهو عبد ولزمه عشر من الإبل أو أكثر بالحرية والموت من الجرح ومن جرح غيره فلا يأخذ سيده إلا البعير الذي لزم بالجرح وهو عبده (قال) ولو جرحه اثنان أو أكثر عبدا ومن بقي حرا كان هكذا (قال الشافعي) ولو قطع رجل يد عبد ثم أعتقه سيده ثم ارتد العبد المقطوع عن الإسلام ثم مات ضمن الجاني عليه نصف قيمته عبداً إلا أن يجاوز نصف قيمته عبداً ديته حرا مسلما فيرد إلى دية حر مسلم ويعطى ذلك كله سيده (قال الشافعي) وإنما أعطيت ذلك سيده لأن أرض الجنابة كانت لسيدته تامة وهو مملوك مسلم ممنوع بالإسلام فلما عتق كانت زيادة لو كانت على الأرض لورثة الميت لو كان الموت يوم كان مسلما لم يكن له إلا دية حر فكانت دية حر تنقص من أرض اليد مملوكا نقص سيده فلما مات مرتدا أبطل حقه في الموت بالردة فلم يجز إلا أن تبطل الجنابة الثانية بالردة ولا نجاوز بها دية حر وهو لو مات مسلما لم يكن له أكثر منه .

جماع القصاص فيما دون النفس

(قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله ما فرض على أهل التوراة فقال عز وجل « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » إلى قوله « فهو كفارة له » وروى في حديث عن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى القود من نفسه وأبا بكر يعطى القود من نفسه وأنا أعطى القود من نفسي (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا في أن القصاص في هذه الآية كما حكم الله عز وجل أنه حكم به بين أهل التوراة ولم أعلم مخالفا في أن القصاص بين الحرين المسلمين في النفس وما دونها من الجراح التي يستطيع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود (قال) والقصاص مما دون النفس شيان جرح يشق بجرح وطرف يقطع بطرف (قال الشافعي) فإذا شج رجل رجلا موضحة أخذت

ما بين قرنى المشجوج والمشجوج أوسع ما بين قرنين من الشاج^(١) فكانت أخذت ما بين أذنى الشاج فيكون بقياس طولها أخذ للمشجوج ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين والرأس عضو كله ولا يخرج عن منابت الشعر شيئا لأنه عضو واحد لا يخرج القود إلى غيره (قال الشافعي) وكذلك كل عضو يؤخذ بطول السير فيه ولا يخرج إلى غيره (قال) وإن كان الشاج أوسع ما بين قرنين من المشجوج وقد أخذت الشجة قرنى المشجوج خير المشجوج بين أن يوضع له السكين من قبل أى قرنيه شاء ثم يشق له ما بين قرنيه حتى ينتهى إلى قدر طولها^(٢) بالغا ذلك ما بين قرنيه ما بلغ نصفها أو ثلثها أو أكثر أو أقل لا يزداد على طول شجته (قال الشافعي) وإن شج رجل رجلا موضوعة أخذت ما بين منتهى منابت رأس المشجوج من قبل وجهه إلى منتهى منابت رأسه من قفاه وهى نصف ذلك من الشاج أخذ له نصف رأسه وخير المشجوج فبدى له إن شاء من قبل وجهه وإن شاء فممن قبل قفاه وإن كان الشاج أصغر رأسا من المشجوج أخذ له ما بين وجهه إلى قفاه وأخذ له بفضل أرش الشجة وكان كرجل شج اثنين فأخذ أحدهما القصاص والآخر الأرض حين لم يجد موضعا للقصاص وإن سأل المشجوج أن يعاد له الشق فى رأسه حتى يستوظف له طول شجته لم يكن له لأننا قد استوظفنا له طول العضو الذى شج منه وجهة واحدة فلا يفرقها على الشاج فى موضعين ولا يزيلها عن موضع نظيرها وهذا هكذا فى الوجه ولا يدخل الرأس مع الوجه ولا يدخل العضد ولا السكف مع الذراع ويستوظف الذراع حتى يستوفى للمجروح قدر جرحه منها فإن فضل له فضل أخذ له أرش الجنابة وهكذا الساق لا يدخل معها قدم ولا فخذ لأن كل عضو منه غير الآخر (قال الشافعي) وإن برأ جرح الحنفى عليه أولا غير حسن البرء أو غير ملتئم الجلد وبرأ الاستقاد منه حسنا ملتئم فلا شىء للمجنى عليه إذا أخذ له القصاص غير القصاص (قال) وإن شجه شجة متشعبة شج مثلها كما لو شجه شجة مستوية شج مثلها (قال الشافعي) ولكل قصاص غاية بما وصفت وإن شج رجل رجلا موضوعة فقياسها أن يشق ما بين الجلد والعظم فإن هشمت العظم أو كسرت حتى ينتقل أو أدمته فسأل المشجوج أن يقص له لم يقص له من هاشمة ولا منقلة ولا مأمومة لأنه لا يقدر على أن يؤتى بالقطع منه بكسر العظم ولا هشمة كما يؤتى بالشق فى جلد ولحم (قال الشافعي) وكذلك لا يقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ولحم وأنه لا يقدر على أن يؤتى بالكسر كالكسر بحال وأن الاستقاد منه ينال من لحمه وجلده خلاف ما ينال من لحم الحنفى عليه وجلده وكذلك لا قصاص ممن تنف شعرا من لحية ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت وإن قطع من هذا شيئا بجلده قيل لأهل العلم بالقصاص إن كنتم تقدر على أن تقطعوا له مثله بجلده فاقطعوه وإلا فلا قصاص فيه وفيه الأرش (قال الشافعي) وإذا شج رجل رجلا موضوعة وهاشمة^(٣) أو مأمومة فسأل المشجوج القصاص من الموضوعة وأرش ما بين الموضوعة والهاشمة إن كان شجها أو المنقلة أو المأمومة إن كان شجها فذلك له لأنه شجه موضوعة أو أكثر (قال الشافعي) وإذا شج رجل رجلا مادون موضوعة فلا قصاص فيه من قبل أنها ليست بمحدودة لو أخذ بها بعق شجة المشجوج^(٤) وكانت توضح من الشاج لاختلاف

(١) قوله : فكانت أخذت الخ كذا فى الأصل ولا نأمن عليه من التحريف .

(٢) قوله : بالغا ذلك ما بين الخ كذا فى النسخ وينظر التركيب . كتبه مصعبه .

(٣) قوله : أو مأمومة لعله سقط قبل من قلم الناسخ « أو منقلة » كما يؤخذ من التفصيل بعد .

(٤) قوله : وكانت توضح الخ لأنجزم بصحة العبارة لكون النسخ هنا مضطربة والغالب عليها التحريف فعليك

غالب اللحم والجلد أو رقتها من الشاج والمشجوج مرة مثل نصف عمق الرأس من الشاج أقل أو أكثر وقد أخذت من الآخر قريبا من موضحة وعليه في ذلك الأرض وإذا أصاب الرجل الرجل بجرح دون النفس فيه قود أو قطع له طرفا فسواء بأي شيء أصابه من حديدة أو حجر وقطع يده وغيره ولو لوى أذنه حتى يقطعها أو جبنها بيده حتى يقطعها أو لطم عينه ففقاها أو وخزه فيها بعود ففقاها أو ضربه بحجر خفيف أو عصا خفيفة فأوضحه فعليه في هذا كله القصاص ولا يشبه هذا النفس (قال الشافعي) ولو أن رجلا لطم عين رجل فذهب بصرها لطمت عين الجاني فإن ذهب بصرها وإلا دعى له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ماعليه في ذهاب البصر حتى يذهب بصره (قال) ولو لطم رجل عين رجل فأذهب بصرها أو ابصت أو ذهب بصرها وندرت حتى كانت أخرج من عينه قيل لأهل العلم إن استطعتم أن تذهبوا بصر عين الجاني وتبيض أو تذهبوا بصرها وتصير خارجة كعين هذا فافعلوا وإلا فالبلغوا ذهاب البصر وما استطعتم من هذا ولا يجعل عليه للشين شيء لأنه قد استوفى بذهاب البصر كل ما في العين مما يستطاع (قال الشافعي) وهكذا لو قطع يده أو أصبعها فشان موضع القطع أو قبيح بعد البرء أقيد منه ولم يكن له فيما قبيح شيء وهكذا لو كان هذا في أذن أو غيرها (قال الشافعي) ولو ضرب رجل رجلا ضربة واحدة فأخذت قترا من رأسه فأوضح طرفاها ولم يوضح ما بينهما ولكن شق اللحم أو الجلد أو أوضح وسطها ولم يوضح طرفها أقيد مما أوضح بقدره وجعلت له الحكومة فيما لم يوضح والله أعلم .

تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

(قال الشافعي) رحمه الله القصاص وجهان طرف يقطع وجرح يبط ولا قصاص في طرف من الأطراف (١) يقطع من مفصل لأنه لا يقدر على انقطع من غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضى به القاطع إلى غير موضعه (قال الشافعي) وكل نفس قتلها بنفس ، لو كانت قاتلتها أقصصت بينهما مادون النفس (قال الشافعي) وأقص للرجل من المرأة والمرأة من الرجل بلا فضل ملك بينهما ، والعبيد بعضهم من بعض وإن تفاوتت أثمانهم ، ولو أن عبدا أو حرا أو كافرا جرح مسلما أقصصت الجروح منه إن شاء لأنى أقتله لو قتله ، ولو كان الحر المسلم قتل كافرا أو جرحه أو عبدا أو جرحه لم أقصه منه (قال الشافعي) والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف فتقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأذن بالأذن والأنف بالأنف وتفقأ العين بالعين وتقلع السن بالسن لأنها أطراف ، وسواء في ذلك كله كان القاطع أفضل طرفا من المقطوع أو المقطوع أفضل طرفا من القاطع لأنها إفاته شيء كإفاته النفس التي تساوى النفس بالحياة والاسم وهذه تستوى بالأسماء والعدد لا بقياس بينهما ولا بفضل لبعضها على بعض ، وإذا قطع الرجل أنف رجل أو أذنه أو قلع سنه فأبانه ، ثم إن المقطوع ذلك منه ألقه بدمه أو خاط الأنف أو الأذن أو ربط السن بذهب أو غيره فثبت وسأل القود فله ذلك لأنه وجب له القصاص بإبانه (قال الشافعي) وإن لم يثبت الجنى عليه ، أو أراد إثباته فلم يثبت وأقص من الجاني عليه فأثبتته فثبت لم يكن على الجاني أكثر من أن يبان منه مرة ، وإن سأل الجنى عليه الوالى أن يقطع من الجاني ثانية لم يقطع الوالى للقود لأنه قد أتى بالقود مرة إلا أن يقطع لأنه ألصق به ميتة (قال الشافعي) وإن شق شيئا من هذا فألصقه بدمه لم أكره ذلك له ويشق من الشاق وإن قدر على أن يأتي بمثله ويقول يلصقه فإن لصق من الشاج ولم يلصق من المشجوج أو من المشجوج ، ولم يلصق من الشاج ، فلا تباعة لواحد منهما على صاحبه

(١) لعل الصواب: يقطع من غير مفصل ، فانظر وحرر . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) والوجه الثاني من القصاص الجراح بالشق فإذا كان الشق فهو كالجراح يؤخذ بالطول لاستيظاف طرف فإن قطع رجل من رجل طرفا فيه شيء ميت بشلل أو غيره أو شيء مقطوع كأن قطع يده وفيها أصابع شلاوان لم تقطع يد الجاني بها وفيها أصابع شلاوان ولو رضى ذلك القاطع وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ويؤخذ له حكومة الكف والأصبعين الباقيتين كان ذلك له (قال الشافعي) ولو كان القاطع هو أشل الأصبعين والمقطوع تام اليد خير المقتص له بين أن يقطع يده بيده ولا شيء له غير ذلك أو تقطع له أصابعه الثلاث ويأخذ أرش أصبعين وإنما لم أجعل له إذا قطع كفه غير ذلك لأنه قد كان بقي جمال الأصبعين الشلاوين وسددهما موضعهما (قال الشافعي) ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامين (قال الشافعي) ولو أن رجلا أقطع أصابع اليد إلا أصبعاً واحدة قطع أصبع رجل أقيد منه ، ولو قطع كف رجل كان له القود في الكف وأرش أربعة أصابع ، ولو كان المجنى عليه أقطع أصابع الكف إلا أصبعاً فقطع يده رجل صحيح اليد فسأل القود أقص منه من الأصبع وأعطى حكومة في الكف ، ولو كان أقطع أصبع واحدة فقطعت كفه أقص من أربع أصابع وأخذت له حكومة في كفه (قال الشافعي) ولا أبلغ بحكومة كفه دية أصبع لأنها تبع في الأصابع كلها وكلها مستوية فلا يكون أرشها كأرش واحدة منها (قال الشافعي) وإذا كانت لرجل خمس أصابع في يده فقطع تلك اليد لرجل له ست أصابع فسأل المقطوعة يده القود ، لم يكن ذلك له لزيادة أصبع القاطع على أصبع المقطوع (قال الشافعي) ولو كان الذي له ستة أصابع هو المقطوع ، والذي له الخمس هو القاطع اقتص له منه وأخذت له في الأصبع الزائدة حكومة لا أبلغ بها دية أصبع لأنها زيادة في الخلق (قال الشافعي) ولو أن رجلاً له خمس أصابع أربعة منها إبهام ومسبحة ووسطى والى تليها وكانت خنصره عدما وكانت له أصبع زائدة في غير موضع الخنصر فقطع رجل تام اليد يده فسأل القود لم يقدر منه لأن عدد أصابعهما وإن كان واحداً فإن للمقطوعة يده أصبعاً زائدة وهو عدم أصبعاً من نفس كمال الخلق ^(١) هو القاطع وسأل المقطوعة يده القود كان له القود لأن الذي يؤخذ له أقل من الذي أخذ منه وإن سأل الأرض مع القود لم يكن له لأنه قد أخذ له عدد وإن كان فيه أقل مما أخذ منه ، ولو أن رجلاً مقطوع أئمة أصبع وأنامل أصابع قطع يد رجل تام الأصابع فسأل المقطوعة يده القود مع الأرض أو الأرض كان ذلك له ونقص الأئمة والأنامل كنقص الأصبع والأنامل وإن كان المقطوع الأئمة والأنامل هو المقطوعة يده وسأل القود لم يكن ذلك له لنقص أصابعه عن أصابع القاطع ولو لم يكن واحد منهما مقطوع أئمة ولا الأنامل ولكن كان أسود أظفار الأصابع ومستحشفها أو كان بيده قرح جذام أو قرح أكلة أو غيره إلا أنه لم يذهب من الأطراف شيء ولم يشلل كان بينهما القصاص في كل شيء ما لم يكن الطرف مقطوعاً أو أشل ميتاً فأما العيب سواء إذا كانت الأطراف غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل (قال الشافعي) رحمه الله وهكذا الفتح في الأصابع وضف خلقتها أو أصولها وتكرشها وقصرها وطولها واضطرابها وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع فلا فضل في بعضها على بعض في الدية والقود إذا كانت نسبتها كنسبة أيدي الناس فإذا ضرب الحر المسلم يد الحر المسلم فقطعها من الكوع فطلب المضروبة يده القصاص أحببت أن لا أقص منه

(١) قوله : هو القاطع ، كذا في النسخ ، ولا ارتباط بينه وبين ما قبله ، فلعلة سقط من الناسخ أول الفرع ، وهو « ولو كان هو القاطع الخ » كتبه مصححه .

حق تبرأ جراحه لأنها لعلها أن تكون نفساً . فإن سأل ذلك قبل البرء أعطيته ذلك ولم أقص منه بضربة ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ثم تحسم يد المقطوع إن شاء وهكذا إن قطعها من المرفق أو المكعب لا يختلف ، وهكذا إن قطع له أصبعاً أو أظفلة أصبع لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولا أريد معنى من يسرى ولا خنصر من غير خنصر يدها أو رجلها ، وهكذا في هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب أو مفصل الركبة . فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع هل يقدر أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ فإن قالوا نعم أقصصت منه وهكذا إن نزع يده بكنفه أقدمته منه إن قدروا على نزع الكنف بلا أن يحيفه ، فإن قطع يده من فوق المفصل أو رجله أو أصبعاً من أصابعه فسأل المقطوعة يده القود قيل له إن سألت من الموضع الذي قطعك منه فلا قود لأنه ليس من مفصل وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده . وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك ولو قلت ينخفض حتى يرجع إلى في أقل من حتى قيل قد لا تنقطع الضربة في مرة ولا مرار لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به أو يحز والحز إنما يكون في جلد ولحم . ولو حز في العظم كان عذاباً غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت ، ويقال له إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر مازاد على اليد والرجل فعلنا . فإن قيل فأنت تضع له السكين في غير موضعه الذي وضعها به قلت نعم هي أيسر على المقتص منه من الموضع الذي وضعها به من المقتص له وفي غير موضع تلف ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجاني عليه بمثله وأكثر منه . وهكذا في الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأظفلة فإن قطع أصبعاً من دون الأظفلة فلا قود بحال وفيها حساب ماذهب من الأظفلة ، وإن قطع يدا من نصف الكف أو رجلا ، كذلك فقطع معها الأصابع فإن سأل القصاص من الأصابع أقصصت به ، وإن سألتها من العظم الذي أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا (قال الشافعي) وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصاص سألنا أهل العلم فإن قالوا نقدر على شقها ، كذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره وكذلك إن شقها حتى المفصل ، ثم قطعها من المفصل فبقي بعضها وقطع بعضها شق قوداً إن قدر وقطع من حيث قطع ، وإن قطع له أصبعاً فاشتكت الكف حتى سقطت كلها فسأل القصاص قيل إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه فأما أكثر فلا - فإن شئت أقدمتك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل وهي حصة الأصبع وإلا فلك دية الكف (قال الشافعي) ولو قطع له أصبعاً كما وصفت فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب وسأل القود من ساعته أقدمته فإن ذهبت كف الجاني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها لأنني رفعت الخمس للأصبع التي أقصصتها بها ، فإن ذهبت كف المستقادم منه ونفسه لم أرفع عنه من أرش الجاني عليه شيئاً لأن الجاني ضامن ماجنى وحدث منه والمستقادم منه غير مضمون له ماحدث من القود لأنه تلف بسبب الحق في القصاص (قال الشافعي) وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل فاشتكت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود قيل لأهل العلم بالقود هل تقدر أن يقطع نصف كف من مفصل كفه لاتزيدون عليه ؟ فإن قالوا نعم قلنا : أقطعوها من الشق الذي قطعها منه ثم دعوها وأخذنا للجاني عليه خمسة وعشرين بعيراً نصف أرش الكف مع قطع نصفها ، وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه وتركت له معلقة بجلدة فإن قال المستقادم منه أقطعوها لم يمنع التطبيب قطعها على النظر له : وإذا قطع رجل يد رجل فأقدمناه منه ثم مات المستقيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه مات من تلك الجراح وسأل ورثته القود

أقدناه بالنفس لأنه قاتل قاطع ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه أو ذبحه خيلنا بين الورثة وبين أن يأتوا
 بمن يقطع يديه ورجليه وخيلناهم وذبحه لأن الذبح إتلاف وحى (قال) وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله
 فسأل القود قطع له ذكره من أصله (قال الشافعي) ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبي أو الشيخ
 الكبير أو الذي لا يأتى النساء أو ذكر الحصى ويقطع أثنى الفعل إذا قطع أثنى الحصى الذي لا عسيب له لأن كل
 ذلك طرف لصاحبه كامل ويقطع ذكر الأغلف بذكر الختنين بذكر الأغلف فإن قطع رجل إحدى
 أثنييه وبقيت الأخرى وسأل القود سألنا أهل العلم فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أفيد منه فإن قطعها
 بجلدها قطعت بجلدها وإن سلها سلت منه . وإن قطع رجل نصف ذكر رجل ولذلك^(١) فشبر ذكر القاطع فوجد
 أقل شبرا من نصف ذكر المقطوع أو ضعف ذكر المقطوع فسواء وأقطع له نصف ذكره كان أقل شبرا من نصف
 ذكره أو أكثر إن كان يستطيع قطعه بلا تلف ولا شيء له غير ذلك وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التي
 تؤخذ شبرا واحدا لأنها لا تقطع طرفاً وإن قطع رجل أحد شقي ذكر رجل قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه
 (قال الشافعي) رحمه الله : وأفيد من ذكر الذي ينتشر بذكر الذي لا ينتشر مالم يكن بذكر المقطوع ذكره
 نقص من شلل يوبسه ولا يكون ينقبض ولا ينبسط أو يكون الذكر مكسوراً إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار
 فإذا كان ذلك لم يقدر به ذكر صحيح وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن قطع أنفه من المارن وسواء كان
 أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع لأنه طرف ، وإن قطعه من دون المارن قدر ما ذهب من أنف
 المقطوع ثم أخذ له من أنف القاطع بقدره من الكل إن كان قدر مارن المقطوع قطع قدر نصف مارنه ولا يقدر
 بالشبر كما وصفت في الأطراف الذكر وغيره ، وإن قطع من أحد شقي الأنف قطع من إحدى شقيه كما وصفت ، وإن
 قطع رجل أنف رجل من العظم فلا قود في العظم وإن أراد قطعنا له المارن وأعطيناه زيادة حكومة فيما قطع من
 العظم (قال الشافعي) ويقطع أنف الصحيح بأنف الأجذم وإن ظهر بأنفه قرح الجذام مالم يسقط أنه أوشى^٢
 منه وكذلك يده بيده وإن ظهر فيها قرح الجذام مالم تسقط أصابعها أو بعضها وتقطع الأذن بالأذن وأذن الصحيح بأذن
 الأصم لأفضل بينهما على الآخر لأنهما طرفان ليس فيهما سمع وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت
 إن قطع نصفاً أو ثلثاً قطع منه نصفاً أو ثلثاً وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه لأنها طرف
 وتقطع الأذن الصحيحة التي لا تنقب فيها بالأذن الثقبية ثقباً لقرط وشفن وخربة مالم تكن الخربة قد خرمتها فإن
 كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن . وقيل للأخرم إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خربتك من قدر أذنه
 وأعطيناك فيما بقي العقل وإن شئت فلك العقل وإن كان إنما قطعها وهي محرمة لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب
 فيه ولا جناية وإذا قلع رجل سن رجل قد نغر قلعت سنه فإن كان المقلوعة سنه لم ينغر فلا قود حتى ينغر فينتام طرح
 أسنانه ونباتها فإذا تمام ولم تنبت سنه سئل أهل العلم عن الأجل الذي إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت^(٢) فبلغه فإذا
 بلغناه ولم تنبت أقدناه منه ، فإذا بلغناه وقد نبت بعضها أو لم ينبت فلا قود ، وله من العقل بقدر ما قصر نباتها يقدر إن
 كانت ثنية بالثنية التي تليها ، فإن كانت بلغت نصفها أخذ له بعيران ونصف ، وإن بلغت ثلثها أخذ له ثلث عقل سن
 وإن قلع رجل لرجل سنّاً زائدة أو قطع له أصبعاً زائدة أو كانت له زئمة تحت أذنه زائدة فقطعها رجل فسأل

(١) قوله : ولذلك لعل هذه اللفظة من زيادة الناسخ .

(٢) قوله : فبلغه الخ في العبارة خفاء لأننا من معه من تحريفها .

القود فلا قود وفيها حكومة ، وإن كان للقاطع في موضع من هذا مثله ففيه القود سنا كان أو غير سن أو أصبع أو زئمة وهكذا لو خلقت له أصبع لها طرفان فقطع أحد الطرفين فلا قود وفيها حكومة إلا أن يكون له أصبع مثلها فيقاد منه : وإن قطع رجل أصبع رجل ولها طرفان أو أئمة ولها طرفان ولم يخلق للقاطع تلك الحلقة فسأل المقطوع القود فهو له وزيادة حكومة إلا أن يكون طرفاها أشلاها فأذهبها منفعتها فلا قود . وإن كان للقاطع مثلها وليست شلاء أقيد ولا حكومة ، ولو كانت لأصبع القاطع طرفان وليس ذلك لأصبع المقطوع فلا قود لأن أصبع القاطع كانت أكبر من أصبع المقطوع .

أمر الحاكم بالقود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود وإذا أمره به أحضر عدلين عاقلين فأمرهما أن يتعاهدا حديده ولا يستقيدا إلا وحديده حديد مسقى أثلا يعذب المستقاد منه وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لئلا يحتال فيسم فيقتل المستقاد منه أو يزمنه . وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديده علة من ثلم ولا وهن فيبطيء في رأس ولا وجه حتى يكون عليه عذابا ، وينبغي له أن يأمر العدلين إذا أقاد تحت شعر في وجه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس أو موضع القود منه ثم يأخذ قياس شعبة المستقاد له ويقدر رأسه ثم يضع مقياسها في موضعه من رأس الشاج ثم يعلمه بسواد أو غيره ثم يأخذ المستقيد بشق ماضطرب في العلامتين حتى يستوظف الشجة ويأخذانه بذلك في عرضها وعمقها وينظر فإن كان شقاً واحداً أيسر عليه فعل وإن كان شقه شيئاً بعد شيء أيسر عليه فعل ، وإن قيل شقه واحدة أيسر عليه أجرى يده مرة واحدة فإذا خيفت زيادته أمر أن يحرقها من الطرف الذي يأخذ منه إلى موضع لا يخاف فعله فإذا قارب منها أبطأ بيده لئلا يزيد شيئاً . فإن أقاد وعلى المستقاد منه شعر فقد أساء ولا شيء عليه ، وإنما أعنى بذلك شعر الرأس واللحية فأما إن كان القود في جسد وكان شعر الجسد خفيفاً لا يحول دون النظر فأحب إلى أن يخلقه وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله تعالى وإن كان كثيراً حلقه (قال الشافعي) ويؤمر بالمقتص منه فيضبط لئلا يضطرب فتذهب الحديدة حيث لا يريد المقتص فإن أغفل ضبطه أو ضبطه من لا يقوى منه على الاضطراب في يديه فاضطرب والحديدة موضوعة في رأسه في موضع القود فذهبت الحديدة موضعا آخر فهو هدر لأن المقتص له لم يتعد موضع القصاص ، وإن ذهباها في غير موضعه بفعل المقتص منه بنفسه (قال الشافعي) ويعاد للمقتص فيشق في موضع القود أو يقطع في موضعه إن كان القود قطعاً حتى يأتي على موضع القصاص فإذا كان القصاص جراحاً أقص منه في مجلس واحد جرح بعد جرح (قال الشافعي) ولو كان جرحها هو متفرقة أو جرحها من نفر بأعيانهم ، وكذلك لو كان القصاص قطعاً أو جراحاً وقطعاً ليس فيه نفس إلا أن يكون في القصاص منه شيء إذا نيل منه كثير خيف عليه التلف فيؤخذ منه مالا يخاف عليه ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ منه الباقي فإن مات قبل أن يؤخذ فعقل الباقي في ماله (قال الشافعي) وإن أصاب جراحاً ونفساً من رجل أقيد منه في الجراح الأول فالأول في مقام ما كانت وإن كانت مما يتخوف به الله أخذت ثم أقيد فإن مات قبل القود فقد أتى على نفسه ولا حق لورثة المستقاد له في ماله لأنه أتى على نفسه ولو دانت الجراح لرجل والنفس لآخر بدى بالجراح فأقص منها كما وصفت من الجراح إذا كانت لا تنفس معها يؤخذ في مقام واحد مالم يفسد فيه تلف حاضر ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ الباقي إذا كان الباقي ليس فيه تلف فإن مات فقد قيل يضمن إرش ما بقي من الجراح والنفس (قال الشافعي) وإن لم يكن في الجراح تلف أخذت كلها ثم دفع إلى أولياء

المقتول فقتلوه إن شاءوا (قال) ولو دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح في ماله ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له (قال الشافعي) ولو كان جراحا لانفس فيها لرجل فاقص من جرح منها فمات ضمن الجراح الميت مابق من أرش الجراح التي لم يقتص منه فيها وإن اجتمعت على رجل حدود حد بكر في الزنا وحد في القذف وحد في سرقة يقطع فيها وقطع طريق يقطع فيه أو يقتل ويقتل رجل بدى بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لانفس فيه ثم كان القتل من ورأها يحد أولا في القذف ثم حبس فإذا برأ حد في الزنا ثم حبس حتى يبرأ ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قوداً أو بردة فإن مات في الحد الأول أو الذى بعده أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التي لله عز وجل كلها وإن كان قاتلا لرجل فمات قبل يقتل قودا كان عليه دية النفس وكذلك إن كان جرحا لم يسقط أرش الجرح لأنه يملك بالجرح والنفس مال ولا يملك بحد القذف ولا حد السرقة مال بحال (قال الشافعي) وإن قتله الإمام لولى الدم أو ردة فقد أساء وتبطل عنه الحدود التي لله عز وجل لأنه ميت ولا مال فيها (قال الشافعي) وإنما حددته بالحدود كلها لأنه ليس منها واحد إلا واجب عليه مأمور بأخذه فلا يجوز - والله أعلم - أن أعطل مأمورا به لمأمور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه كما تسكون عليه الحقوق للآدميين فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها . وإذا كان المستفاد منه مريضا ولا نفس عليه لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ فإذا برأ اقتص منه . وكذلك كل حد وجب عليه لله عز وجل أو أوجبه الله للآدميين فإن كانت على المريض نفس قتل مريضا أو صحيحا . وإن كان جرح فمات المجروح من الجرح أقيده منه من الجرح والنفس معا في مقام واحد لأنى إنما أوخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض وإذا كنت أقيده بالقتل لم أوخره بالمرض وهكذا إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة أو بلاد حارة وساعة حارة فإذا كان مادون النفس أخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه في الحال التي ليست بحال تلف ولا شديدة المباشرة لما سواها من الأحوال وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص منه في النفس ولا يقتص منه فيما دونها . والمرأة والرجل في هذا سواء إلا أن تسكون المرأة حاملا فلا يقتص منها ولا تحد حتى تضع حملها (قال الشافعي) وإن كان القصاص في رجل في جميع أصابع كفه أو بعضها فقال أقطعوا يدي ورضى بذلك المقتص له قيل لا يقطع إلا من حيث قطع ولا أقبل في هذا اجتماعهما عليه لأنه عدوان وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة . وإذا كانت يد المقتوع الأول صحيحة ويد القاطع هي الشلاء ففي يد المقتوع الأرش لنقص يد القاطع عنها فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع ، فإن قالوا إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما في يد الصحيح قطعها ولم ألتفت إلى مشقة القطع على المستفاد منه ولا المستفاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لايزاد عليه (قال الشافعي) ولو رضى الأشل أن يقطع لم ألتفت إلى رضاه وكان رضاه وسخطه في ذلك سواء وهذا هكذا في الأصابع والرجل وغيرها مما يشل وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين قيل إن شئت أقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص . وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف

تعدد فقطع بعضها وبقي بعض كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثلاثة فنقطع أصبعين ونجعل في الثالثة الأرش وإن كانت الثلاثة شلا فسأل أن يقطع ويأخذ له فضل ما بينهما لم يكن ذلك له وقطعت له إن شاء أو أخذ له الأرش (قال الشافعي) ولا يصلب المقتص منه في القتل ولا المقتول في الزنا ولا الردة بحال لا يصلب أحد أحدا إلا قاطع الطريق الذي أخذ المال وقتل فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثاً ثم ينزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد فإنه لا يصلى على كافر ، وإذا وجب على رجل قصاص في نفس اقتص منه مريضاً وفي الحر الشديد والبرد الشديد . وكذلك كل ما وجب عليه يأتي على نفسه وإذا كان الذي يجب عليه جراحاً لا يأتي على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضاً ولا في حر شديد وبرد شديد وجس حتى تذهب تلك الحال ثم يؤخذ منه . ولا يؤخذ من الجلي حتى تضع حملها في حال . وإذا وجب عليه رجم بينة أخذ في الحر والبرد وأخذ وهو مريض ، وإن وجب عليه باعتراف لم يؤخذ مريضاً ولا في حر ولا برد لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته .

زيادة الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا شج الرجل الرجل موضحة عمداً فمأكلت الموضحة حتى صارت منقلة أو قطع أصبعه فمأكلت الكف حتى ذهب الكف فسأل القود قيل إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش . فأما المنقلة فلا قود فيها بحال . وقيل إن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أربعة أخماس اليد وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك في شيء لأن الضارب لم يجن بقطع الكف وإن كانت ذهب بجنايته وإنما يقطع له أو يشق له ماشق وقطع وأرش هذا كله في مال الجاني حالا دون عاقلته لأنه كان بسبب جنايته ، وإذا أنكر الشاج وقاطع الأصبع والكف أن يكون تأكلها من جنايته فالقول قول الجاني حتى يأتي المجنى عليه بمن يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجاني لم تبرأ حتى ذهبت فإذا جاء بها قبلت بينته وحكمت أن تأكلها من جنايته ما لم تبرأ الجناية . ولو أن البينة قالت برأت الجراحة وأجلبت (١) ثم انتقضت فذهبت الكف أو زادت الشجة فقال الجاني انتقضت أن المجنى عليه نكأها أو أن غيره أحدث عليها جناية كان أقول قول الجاني في أن تسقط الزيادة إلا أن تثبت البينة أنها انتقضت من غير أن ينكأها المجنى عليه أو يحدث عليها غيره جناية من قبل أن البينة شهدت أن الجناية قد ذهبت وإن قالوا انتقضت وقد يكون منها ومن غيرها يحدث عليها (قال الربيع) قلت أنا وأبو يعقوب وإذا قطعت البينة أنها انتقضت من جنايته الأولى كان على الجاني تأكلها حتى يأتي بالبينة أن ذلك الانتقاض من غير جنايته .

دواء الجرح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جرح الرجل الرجل بشق لا يقطع طرفاً انبغي للوالى أن يقيس الجرح نفسه والمجروح أن يداويه بما يرى أنه ينفعه بإذن الله تعالى فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذي يداويه أنه لا يأكل اللحم الحي فمأكل الجرح فالجرح ضامن لأرش تأكله لأنه بسبب جنايته . ولو قال الجراح دواء بما يأكل اللحم الحي وأنكر المجروح ذلك كان القول قول المجروح وعلى الجراح البينة بما ادعاه ولو دواه بما يأكل اللحم لم يضمن الجاني إلا أرش الجرح الذي أصابه منه . وجعلت الزيادة بما داواه .

(١) قوله : وأجلبت في اللسان أن الجلبة بالضم القشرة التي تعلق الجرح عند البرء يقال جلب الجرح وأجلب أي علته تلك القشرة . كتبه مصححه .

جناية المجروح على نفسه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قطع من لحمه شيئا فإن كان قطع الحاميتا فذلك دواء والجراح ضامن بعد لما زادت الجراح ، وإن كان قطع ميتا وحيا لم يضمن الجراح إلا الجرح نفسه وإذا قلت الجراح ضامن للزيادة في الجراح فإن مات منها المجروح فعلى الجراح القود عمدا إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون في ماله ، وعلى عاقلة الدية إن كانت خطأ ، وإذا قلت ليس الجراح بضامن للزيادة فمات المجروح جعلت على الجراح نصف دية ولم أجعل له في النفس قودا ، وإن كانت عمدا وجعلته شيئا من جناية الجاني وجناية المجنى على نفسه أبطلت جنايته على نفسه وضمنت الجاني جنايته عليه ، وهكذا لو كان في طرف فإن كان الكف فتئا كلك فسقطت أصابعها أو الكف كلها فالجاني ضامن لزيادتها في ماله إن كانت عمدا وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجاني مما قطع المجنى عليه شيئا إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتا فيضمن أرشها فإن لم تثبت البينة أنه كان ميتا أو قالت كان حيا وكان خيرا له أن يقطع فقطعه لم يضمنه الجاني ، وكذلك لو أصاب المجنى عليه منه أكلة وكان خيرا له أن يقطع الكف لثلاث تمشى الأكلة في جسده فقطعها والأطراف حية لم يضمن الجاني شيئا من قطع المجنى عليه فإن مات جعلت على الجاني نصف دية لأن ظاهره أنه مات من جناية الجاني وجناية المجنى عليه على نفسه وإذا داوى المجنى عليه جراحه بسم فمات فعلى الجاني نصف أرش المجنى عليه لأنه مات من السم والجناية فإن كان لسم يوحى مكانه كما يوحى الذبح فالسم قاتل وعلى الجاني أرش الجرح فقط ، وإن كان السم مما يقتل ولا يقتل فالجناية من السم والجراح وعليه نصف الدية ، وإن كان داوى جرحه بشيء لا يعرف فالقول قول المجنى عليه أنه شيء لا يضر مع يمينه وقول ورثته بعده والجاني ضامن لما حدث في الجناية ولو أن رجلا جرح رجلا جرحا فخط المجروح عليه الجرح ليلتم فإن كانت الحياطة في جلد حى فالجراح ضامن للجرح وإن مات المجروح بعد الحياطة فعلى الجراح نصف الدية وأجعل الجناية من جرح الجاني وخياطة المجروح لأن الحياطة ثقب في جلد حى وإن كانت الحياطة في جلد ميت فالدية كلها على الجراح ولا يعلم موت الجلد ولا اللحم إلا بإقرار الجاني أو بينة تقوم للمجنى عليه من أهل العلم لأن الظاهر أن ذلك حى حتى يعلم موته ولو لم يزد المجروح على أن ربط الجرح رباطا بلا خياطة ولا حم بينه بدمه أو بدواء لا يابئ كل اللحم الحى وليس بسم فمات المجنى عليه كان الجاني ضامنا لجميع النفس لأن المجنى عليه لم يحدث فيها جناية إنما أحدث فيها منفعة وغير ضرر (قال الشافعي) ولو أن المجنى عليه كوى الجرح كان كيه إياه تكديدا بصوف أو ما أشبهه مما يقول أهل العلم أن هذا ينفع ولا يضر من بلغ هذا أو أكثر منه ضمن الجراح الجناية وما زاد فيها وإن كان بلغ كيه أن أحرق معها صحيفا أو قيل قد كواها كيا ينفع مرة ويضر أخرى^(١) أو يدخل بدخله حال فهو جان على نفسه كما وصفت في الباب قبله يسقط نصف النفس بجنايته على نفسه ويلزم الجاني نصفها إن صارت الجناية نفسا .

من يلى القصاص

(قال الشافعي) وإذا قطع الرجل أو جرح فسأل أن يخلى بينه وبين أن يقتص لنفسه لم يخل وذلك ، وكذلك لا يخل وذلك ولى له ولا عدو للمقتص منه ولا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه ويكفى فيه الواحد لأنه لا يقتص

(١) قوله : أو يدخل بدخله ، كذا في النسخ ، وانظر وحرر . كتبه مصححه .

الاثنان ويأمر الواحد من يعينه ولا يستعين بظنين على المقتص منه بحال . وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ويقيم الحدود في السرقة وغيرها من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام ولا يكلف ذلك الناس فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه لأن عليه أن يعطى كل حق وجب عليه ولا يكفل إعطاؤه إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن آخذه كما يكون عليه أن يعطى أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليّه ، وإذا قتل رجل رجلاً فسأل أو لياؤه أن يمكن من القاتل بضرب عنقه أمكن منه . وينبغي للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفاً صارماً لئلا يعذبه ثم يدعه وضربه فإن ضربه ضربة قتلته فقد أتى على القود وإن ضربه على كتفيه أو في رأسه منعه العودة وأحلفه ماعمد ذلك فإن لم يخلف على ذلك عاقبه وإن حلف تركه ولا أرش فيها وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولي وجبر الولي على ذلك إلا أن يعفو ، وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات في عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله ، وإذا أمر الإمام الرجل غير الظنين على الاستقاد منه أن يقتله فضربه ضرباً فلم يقتله أعاد الضرب حتى يأتى على نفسه . وينبغي أن يأمر بسيف أصرم من سيفه وبأمر رجلاً أضرب منه ليوحيه فإن كان القاتل قطع يدي المقتول أو رجله أو شجّه أو أجافه ثم قتله أو نال منه ما يشبه ذلك فسأل الولي أن يصنع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولى الجراح دون النفس فإن مات وإلا ولينا الولي ضرب عنقه لا يلى الولي إلا قتلة وحية من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الوحية . فإذا بلغ من خنقه بقدر مامات الأول ولم يمت منعناه الحنق وأمرناه بضرب عنقه ، ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فأبانه خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث يضربه فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه ، ولو كان لم يبنسه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات فإن لم يبنسه قتلناه بأيسر القتلتين ضربة تبين ما بقي منه أو ضربة عنق .

خطأ المقتص

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديد في موضع القصاص ثم جرها جراً فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته ، وإن قالوا لا يخطأ بمثل هذا فلا يستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه من ماله ، وكذلك إن قالوا قد يخطأ بمثله وقيل للمقتص احلف لقد أخطأت به فإن أقر أقص منه أو أخذ من من ماله الأرش وإن لم يقر ونكل قيل للمجنى عليه احلف لقد عمد فإن حلف فله القود وإن نكل فلا شيء له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال ، وهكذا إذا وضع الحديد في موضع غير موضع القود لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ ومالم يمكن ، وإذا وضع الحديد في غير موضعها أعدته حتى يضعها في موضعها حتى يستقيد للمجنى عليه الأول ولا يتخذ إلا أميناً لحظته وعمده فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يساراً أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها فإن كان يخطأ بمثل هذا درى عنه الحد وكان العقل على عاقلته (قال الربيع) وفيه قول آخر : أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة لأنه عمد أن يقطع يده ولكننا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التي وجب فيها القصاص فأما قطعه إياها فعمد (قال الشافعي) وإذا كان لا يخطأ به اقتص منه ، وإذا برأت جراحته التي أخطأ بها المقتص اقتص الأول ، ولو قال المقتص للمقتص منه أخرج يسارك فقطعها وأقر أنه عمد

إخراج يساره وقد علم أن القصاص على يمينه وأن المقتص أمر بإخراج يمينه فلا عقل ولا قود على المقتص ، وإذا برأ
اقتص منه لليمنى ، وإن قال أخرجتها له ولم أعلم أنه قال أخرج يمينك ولا أن القصاص على اليمنى . أو رأيت أنى إذا
أخرجتها فاقص منها سقط القصاص عنى أحلف على ذلك ولزمت دية يده المقتص ولا قود ولا عقوبة عليه وإنما يسقط
العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن القود على غيرها ، ولو كان المقتص منه فى هذه الأحوال
كلها مغلوباً على عقله فأخطأ المقتص فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلته ، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود
إلا إذا أفاق الذى نال ذلك منه وسواء إذا كان المقتص منه مغلوباً على عقله أذن له أو دلس له أو لم يدلس لأنه
لا أمر له فى نفسه ، وإذا أمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحتان بختنهما فنعل فماتا فلا عقل ولا قود ولا كفارة على
الحتان وإن ختنهما بغير أمر أبى الصبي أو أمر الحاكم ولا سيد المملوك وماتا فعليه الكفارة وعلى عاقلته دية الصبي
وقيمة العبد ولو كان حين أمره أن يخننهما أخطأ ففقط طرف الحشفة وذلك مما يخطئ مثله بمثله فلا قصاص وعليه
من دية الصبي وقيمة العبد بحساب ما بقى ويضمن ذلك العاقلة ، ولو قطع الذكر من أصله وذلك لا يخطأ بمثله حبس
حق يبلغ الصبي فيكون له القود أو أخذ الدية أو يموت فيكون لوارثه القصاص أو الدية تامة ، ولو كانت بواحد
منهما أكلة فى طرف من أطرافه فأمره أبو الصبي وسيد العبد بقطع الطرف وليس مثلها يتلف فتلف فلا عقل ولا قود
ولا كفارة وإن أمره بقطع رأس الصبي فقطعه أو وسط الصبي فقطعه أو بقطع حلقومه فقطعه عوقب الأب على ذلك
وعلى القاطع القود إذا مات منه الصبي ، وإذا أمره بذلك فى مملوكة ففعله فمات المملوك فعلى القاطع عتق رقبة ولا قود
عليه (قال الربيع) ليس على قاطع مملوك قيمة لأن سيده الذى أمره وإذا أمره بذلك فى دابة له ففعله فلا قيمة
عليه لأنه أتلفها بأمر مالكها (قال الربيع) والعبد عندى فى هذا مثل الدابة هو مال (قال الشافعى) ولو جاء
رجل بصبي ليس بابه ولا بمملوكه وليس له بولى إلى ختان أو طبيب فقال اختن هذا أو بط هذا الجرح له أو اقطع
هذا الطرف له من قرحة به فتلف كان على عاقلة الطبيب والختان دية وعليه رقبة ولا يرجع عاقلته على الأمر بشئ
وهو كمن أمر رجلاً بقتل (قال الشافعى) وكل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبى واحد منهما
ولا وليه من كان أخذ القصاص ولا عفوه ويحبس الجانى حتى يبلغ الصبي أو يفيق المعتوه فيقتصا أو يدعا أو يموتا فتقوم
ورثتهما مقامهما (قال الربيع) قال أبو يعقوب : ولو أمر رجل رجلاً أن يفعل برجل حر بالغ مغلوب على عقله
فعلا الأغلب منه أنه لا يتلف به ففعله فتلف ضمن عاقلة الفاعل دون الأمر ولا يرجع عليه بشئ لأنه كان له أن يمتنع
منه (قال الشافعى) ولو كان قال له هذا ابنى أو غلامى فافعل به كذا وكذا ففعل به فتلف ضمن عاقلة الفاعل
دية الحر وقيمة العبد وعليه كفارة فى ماله (قال الربيع) قال أبو يعقوب : وإن كان ابنه أو غلامه فليس له عليه
فى غلامه شئ إلا الكفارة إذا فعل به ما لا يجوز للسيد فعله به وأما ابنه فإن كان صغيراً أو كبيراً معتوهاً ففعل به بأمر
أبيه مافيه منفعة لهما فلا شئ عليه وإن كان فعل بهما ما ليس فيه منفعة فعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وإن كان
الابن الكبير يعقل الامتناع فلا عقل ولا قود ولا كفارة إلا أن يفعل به ما لا يجوز للابن أن يفعله بنفسه فتكون
عليه الكفارة (قال الشافعى) وإن جاءه بدابة فقال له شق ودجها أو شق بطنها أو عاجلها ففعل فتلفت ضمن
قيمتها إن لم تكن للامر ولا يضمن إن كانت للامر شيئاً (قال الشافعى) وإذا أمر الحاكم ولى الدم أن يقتص من
رجل فى قتل فقطع يده أو يديه ورجليه وفقاً عينه وجرحه ثم قتله أو لم يقتله عاقبه الحاكم ولا عقل ولا قود ولا كفارة
لأن النفس كلها كانت مباحة له ، ولا ينبغى للامام أن يتمكن من القصاص إلا وبضرته عدلان أو أكثر يمنعانه من

أن يتعدى في القصاص ، وإذا أمكنه أن يقتص فيما دون النفس فقد أخطأ الحاكم وإن اقتص فقد مضى القصاص ولا شيء على المقتص وإن أمكنه أن يقتص من يسرى يديه فقطع يمانها أو أمكنه من أن يشجه في رأسه موضحة فشجه منقلة أو شجه في غير الموضع الذي شجه فيه فادعى الخطأ فما كان من ذلك مما يخطأ بمثله أحلف عليه وغرم أرشه وإن مات منه ضمن ديته وإن برأ منه غرم أرش مانال منه وكان عليه القصاص فيما نال من الجنى عليه ولم يبطل قصاص الجنى عليه بأن يتعدى في الاقتصاص على الجاني وإن كان ذلك لا يخطأ بمثله أو أقر فيما يخطأ بمثله أنه عمد فيها ما ليس له اقتص منه مما فيه القصاص إلا أن يشاء الذي نال ذلك منه أن يأخذ منه العقل ، وإذا عدا الرجل على الرجل فقتله ثم أقام عليه البينة أنه قتل ابنه وهو ولي ابنه لا وارث له غيره أو قطع يده اليمنى فأقام عليه البينة أنه قطع يده اليمنى فلا عقل ولا قود عليه ويعزر بأخذه حقه لنفسه .

ما يكون به القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله وما قلت إنى اقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله وذلك مثل أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلى بين ولي المقتول وبين صخرة مثلها ويصبر له القاتل حتى يضربه بها عدد ماضيه القاتل إن كانت ضربة فلا يزيد عليها وإن كانت اثنتين فاثنتين وكذلك إن كان أكثر فإذا بلغ ولي المقتول عدد الضرب الذي ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف ولم يترك وضربه بمثل ماضيه به إن لم يكن له سيف وذلك أن القصاص بغير السيف إنما يكون بمثل العدد فإذا جاوز العدد كان تعدياً من جهة أنه ليس من سنة القتل وإنما أمكنته من قتله بالسيف لأنه كانت له إفاة نفسه مع ما ناله به من ضرب فإذا لم تقت نفسه بعدد الضرب أقتها بالسيف الذي هو أوحى القتل ، وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلة أو ضربة شديدة على رأسه وما أشبه هذا من الدامغ أو الشادخ أمكنت منه ولي القتل فإن كان الضرب بعضاً خفيفة أو سياط ردها حتى تأتي على نفسه لم أمكن منه ولي القتل لأن الضربة بالحفيف تكون أشد من الضربة بالثقل وليس هذه ميتة وحية في الظاهر وقلت لولى القتل إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له تحر مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه وأخف حتى تبلغ العدد فإن مات وإلا خليت وضرب عنقه بالسيف ، وإن كان ربطه ثم ألقاه في نار أحميت له نار كمثل النار لا أكثر منها وخلى ولي القتل بين ربطه بذلك الرباط وإلقائه في النار قدر المدة التي مات فيها الملقى فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولي القتل فضرِب عنقه وهكذا إذا ربطه وألقاه في ماء فغرقه أو ربط برجله راحاً فغرقه خلى بين ولي القتل وبينه فألقاه في ماء قدر ذلك الوقت فإن مات وإلا أخرج فضرِب عنقه ، وإن ألقاه في مهواة خلى بينه وبين ولي القتل فألقاه في المهواة بعينها أو في مثلها في البعد وشدة الأرض لا في أرض أشد منها فإن مات وإلا ضربت عنقه (قال الشافعي) فإن كان خنقه بحبل حتى قتله خلى بين ولي القتل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله إذا كان ماصنع به من القتل الموحى خليت بين ولي القتل وبينه ، وإذا كان مما يتناول به التلف لم أخل بينه وبينه وقتلته بأوحى الميتة عليه وإذا كان قطع يديه ورجليه من الفصل أو جرحه جائفة أو موضحة أو غير ذلك من الجراح لم يقتص منه ولي القتل لأن هذا مما لا يكون تلفاً وحيًا وخلى بين من يقطع الأيدي والأرجل إن أراد ذلك ولي القتل فقطع يديه ورجليه ومن يقتص من الجراح فاققص منه في الجراح فإن مات مكانه وإلا خلى بين ولي القتل وضرب عنقه ، وإن كان القاتل ضرب وسط المقتول بسيف فابأنه باثنين خلى بين ولي المقتول وبين أن يضربه ضربة بسيف فإن كان القاتل بدأها من قبل البطن خلى ولي القتل فبدأها من قبل البطن

فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنقه (فَاللَّيْثُ ابْنِي) وما خلى بين ولي المقتول وبينه من هذا الضرب فضرِب في موضع غيره منع الضرب فيما يستقبل وأمر غيره بمن يؤمن عليه به وسواء كان ذلك في ضرب عنقه أو وسطه أو غيره كأن أمر بأن يضرب عقه فضرِب كتنفيه أو ضرب رأسه فوق عنقه ليطول الموت عليه ، فإذا قطع الرجل يدي الرجل ورجليه وجنى عليه جناية فمات من تلك الجنایات أو بعضها فلا وليائه الخيار بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس لم يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة فلم تلتئم الجراحة حتى مات فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ولو برأ في المسألتين معا أو كان غير ضمن من الجراح ثم مات قبل تلتئم الجراح أو بعد النشامها فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجاني بالقصاص أو أرشها كلها وإن كانت ديات كثيرة لأنها لم تصر نفسا وإنما هي جراح ولو اختلف الجاني وورثة المجنى عليه فقال الجاني مات منها وقال ورثة المجنى عليه لم يمت منها كان القول قول ورثة المجنى عليه مع أيمانهم وعلى الجاني البينة بأنه لم يزل منها ضمنا حتى مات أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها ولو قطع رجل يده وآخر رجله وجرحه آخر ثم مات فقال ورثته برأ من جراح أحدهم ومات من جراح الآخر فإن صدقهم الجانون فالقول ما قالوا وعلى الذي مات من جراحه القصاص في النفس أو الأرش وعلى الذي برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح وإن صدقهم الذي قال إن جراحه برأت وكذبهم الذي قال إن جراحه لم تبرأ فقال بل مات من جراح الذي زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحى فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه القتل أبدا ولا النفس حتى يشهد الشهود أن المجرور لم يزل مريضا من جراح الجراح حتى مات ولو قال مات من جراحنا معا فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذي أقر القتل فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها لأنه يقول إنه مات من جراحنا معا .

العلل في القود

(فَاللَّيْثُ ابْنِي) رحمه الله تعالى وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا تقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع أقدمته وإن قالوا لا تقدر على ذلك لم تقده لتفتتها وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود قيل لأهل العلم هل تقدر على قلع ظفريه بلا تلف على غيره؟ فإن قالوا نعم أقيده وإن قالوا لا فني الظفر حكومة وإن قطع الرجل أظفرا رجل ولا ظفر للمقطوعة أظفريه فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفريه مقطوعا قطعاً لا يثبت لأقربيه ولا كثيرا لنقصها عن أظفريه المتقصة منه وما كان في سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لا يفسد السن بقطع ولا سواد ينقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفا كان له القصاص ، وإن كان رجل مقطوع أظفريه قطع رجل أظفريه الوسطى والقاطع وافر تلك الأصبع فسأل المقطوعة أظفريه الوسطى القصاص لم يكن له ولا يجوز أن يقطع له الأظفريه التي من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأظفريه التي قطع من طرف ولم يقطعها (فَاللَّيْثُ ابْنِي) ولو قطع أظفريه خنصر من طرف من رجل وأظفريه خنصر الوسطى من آخر من أصبع واحدة فإن جاء معا اقتص منه لأظفريه الطرف ثم اقتص منه أظفريه الخنصر الوسطى وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل لا قصاص لك وقضى له بالدية وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها أو إبطاها إن كان لم يأخذها ويقطع له أظفريه الوسطى قصاصا لم يجب إلى ذلك لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشا وكذلك لو قطع وسط أظفريه رجل الوسطى فقضى له بالأرش ثم انقطع طرف أظفريه ،

فسأل القصاص لم يقص له به ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع طرف أظفله أو قطع بقصاص كان له القصاص .
 وإذا قطع الرجل يده الرجل والمقطوعة يده نضو الحلق ضعيف الأصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيباً ليس
 بشلل والقاطع تام اليد والأصابع حسنهما قطعت بها . وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها
 كانت له لأفضل بينهما في القصاص (قال الشافعي) وإذا قطع الرجل يده الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة
 أظفله والقاطع تام الأصابع لم يقدر منه للمقطوع لنقص يده عن يده ولو قال أقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي
 وأبطل حتى في الكف قطع له ذلك لأنه أهون من قطع الكف كلها . وإذا كانت في الرجل الحياة وإن كان أعمى
 أصم فقتله صحيح قتل به ليس في النفس نقص حكم عن النفس وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد أو رجل إذا
 كان النقص عدماً أو شللاً أو في موضع شجرة وغيرها . فلو أن رجلاً شج رجلاً في قرنه والشاج أسلخ القرن
 فلم يشجوج الحمار في القصاص أو أخذ الأرش . ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص لأنه
 أنقص الشعر عن الشاج . ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شيء كان له القصاص
 (قال الزبيدي) قال أبو يعقوب لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أظفله وله حكومة في الشلاء وأرش
 المقطوعة الأظفلة .

ذهاب البصر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقاها فالجناية عليه وإن سأل أن يتمحن
 فيعلم أنه لا يبصر بها فليس في هذا مثلة وفي هذه القود إن كان عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإذا شاء العقل
 ففيها خمسون من الإبل حالة في مال الجاني دون عاقلته . وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته
 ثلثا الخمسين في مضي سنة وثلث الخمسين في مضي السنة الثانية : فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابتضت فقال
 المجنى عليه قد ذهب بصرها سئل أهل العلم بها فإن قالوا قد تحيط بذهاب البصر علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر
 إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان . وقبل إن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان
 وشاهد ويمين المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم
 ذهابه ومكانه قضى للمجنى عليه بالقصاص في العمد إلا أن يشاء الأرش أو الأرش في الخطأ (قال الشافعي) وإذا
 اختلف أهل البصر فقالوا ما يكون علمنا بذهاب البصر علماً حتى يأتى على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان
 بعد انقضاء المدة على ما نراه قد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتى تلك المدة ما لم يحدث عليه حادث . وكذلك إن قال
 هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم أقض له حتى تأتى تلك المدة التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر
 فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر في أنها لا تعود ليبرها أحلفت المجنى عليه مع شاهده في الخطأ وقضيت
 بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخبرته إلى المدة التي وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل
 البصر الذين يجتمعون لا يعود بصره فثبت قبلها أو أصاب عينه شيء بنحقتها فذهابها من الجاني الأول حتى يستيقن أن
 ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجاني الآخر إلا حكومة : وكان على الجاني الأول القود إن كان
 عمداً والعقل إن كانت الجناية خطأ . وإن قال الجاني الأول أحلفوا لي المجنى عليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى
 أن جنى هذا عليه فعلناه ، وكذلك إن قال أحلفوا ورثته أحلفناهم على علمهم . وكذلك إن قال لم يكن بصره ذهب
 أحلفوا لقد ذهب بصره ولو لم يحلف المجنى عليه وأقر أن قد أبصر أو جاء قوم فقالوا قد ذكر أن بصره عاد عليه

أو رأيناه يبصر بعينه أبطلنا جناية الأول وجعلنا الجناية على الآخر وإن لم نجد من يعلم ذلك ولم يقله إلا بعد جناية الآخر بطلت جناية الأول عليه بإقراره ولم يصدق على الآخر لأنه جنى على بصره وهو ذاهب ولا يعلم ذكره رجوع بصره قبل الجناية . أو أحلف الجاني الآخر لقد جنى عليه وما يبصر من جناية الأول عليه وغير جنايته . وهكذا ورثته لو قالوا قوله وإنما أقبل قول أهل البصر إذا ادعى المجنى عليه ما قالوا . فإن قال هو : أنا أبصر أو قد ساء إلى بصرى أو قال ذلك ورثته فإن الجناية ساقطة عن الجاني ، وإن قال أهل البصر بالعيون قد يذهب البصر لعلته فيه ثم يعالج فيعود أو يعود بلا علاج ولا يؤيس من عودته أبداً إلا بأن تبخق العين أو تغلق وقالوا قد ذهب بصر هذا والطمع به الساعة وبعد مائة سنة واليأس منه سواء فإنى أقضى له مكانه بالأرث إن كانت الجناية خطأ والقود إن كانت عمداً . وكذلك أقضى للرجل الذى قد نثر بقلع سنه وإن قيل قد يعود ولا يعود ، وإن قال أهل البصر بالعيون ما عندنا من هذا علم صحيح بحال إذا كانت العين قائمة أحلفت المجنى عليه لقد ذهب بصره ثم قضيت له بالقود في العمد إلا أن يشاء العقل فيه وقضيت له بالعقل في الخطأ فإذا قضيت له بقود أو عقل ثم عاد بصر المستقاد له فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئاً ولم أرد به شيئاً أخذه منه وكذلك لو عاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقه بصره ولا سمله ولا بعقل . وإن قال أهل البصر لا يكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ولكن قد تعرض له العلة تمنعه البصر ثم تذهب العلة فيعود البصر فاستقيد من رجل ثم عاد بصر المستقاد له لم يرجع على المستقاد له بعود البصر ولا على الوالى بشيء وأعطى المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم ، وقد قيل يعطاه مما يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية المسلمين من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس ولكن لو كان المجنى عليه أخذ من الجاني أو عاقلته أرش العقل ثم عاد بصره رجع الجاني أو عاقلته عليه بما أخذته منهم ولا يترك له منه شيء ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيد له في هذا القول بما يذهب بصره ، ثم كلما عاد بصره عيد له فأذهب قوداً أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك المجنى عليه . وإذا كان المصابة عنه مغلوباً أو صبيلاً لا يعقل فإذا قبلت قول أهل البصر جعلت على الجاني عليه الأرث في الخطأ ، وكذلك أجعله عليه في العمد إن لم يكن على الجاني قود . ولم أنتظر به شيئاً في الوقت الذى أقضى به فيه للذى يعقل ويدعى ذهاب بصره ويشهد له أهل البصر بذهابه ، وإذا لم أقبل قول أهل البصر لم أقض لواحد منهما في عينه القائمة بشيء بحال حتى يفيق المعتوه أو يبلغ الصبي فيدعى ذهاب بصره ويحلف على ذلك أو يموتا فيقضى بذلك لورثتهما وتحلف ورثته لقد ذهب بصره ، وإذا كان مالا شك فيه من بخق البصر أو إخراج العين في الخطأ قضى للمعتوه والصبي وغيرهما مكانهم بالعقل ، وللبالغ بالقود في العمد إذا طلبه . ويحبس الجاني في العمد على المعتوه والصبي أبداً حتى يفيق هذا ويبلغ هذا فيلحق ذلك لنفسه أو يموت فتقوم ورثته فيه مقامه ومتى ما بلغ هذا أو أفاق هذا جبرته مكانه على اختيار العقل أو القود أو العفو ولم أحبس الجاني أكثر من بلوغه أو إفاقته وكذلك أجبر وارثه إن مات إن كان بالغاً ، وإذا ابتلى بصر المجنى عليه وقبلت قول أهل البصر فقالوا لم يذهب الآن ونحن نتظر به إلى وقت كذا وكذا فإن ذهب وإلا فقد سلم أنتظر به وقبل قولهم وإن أنكر ذلك الجاني . وإذا قبلت قولهم فقالوا إذ لم يذهب الآن إلى هذا الوقت فلا يذهب إلا من حادث بعده أبطلت الجناية ، وإذا لم أقبل قولهم وقال المجنى عليه أنا أجد في بصرى ظلمة فأبصر به دون ما كنت أبصر أو أجد فيه ثقلاً وألمسا . ثم جاءت عليه مدة

فقال ذهب ولم يذهب منه الوجع أو ما كنت أجد فيه حتى ذهب أحلفته لقد ذهب من الجنابة وجعلت القول قوله وجعلت له القصاص إلا أن يشاء العقل ولم أقبل قول الجاني إذا علمت الجنابة كما أصنع فيه إذا جرحه فلم يزل ضمننا حتى مات . ولو قال قد ذهب جميع ما كنت أجد فيه وصح ثم ذهب بعد بصره جعلته ذاهبا بغير جنابة لاشئ فيه وسواء عين الأعور وعين الصحيح في القود والعقل لا يختلفان : وإذا كان الرجل ضعيف البصر غير ذاهبه ففيه كعين الصحيح البصر في العقل والقود كما يكون ضعيف اليد فتكون يده كيد القوى ، وإن كان بعينه بياض وكان على الناظر وكان بصره بها أقل من بصره بالصحيحة فإن علم أن ذلك نصف البصر أو ثلثه قضى له بأرش ما علم أنه بصره لم يزد عليه ولم يقد من صحيح البصر وكان ذلك كالقطع والشلل في بعض الأصابع دون بعض ، ولا يشبه هذا نقص البصر من نفس الحلقة أو العارض ولا علته دون البصر ، وإن كان البياض على غير الناظر فهي كعين الصحيح ، وكذلك كل عيب فيها لا ينقص بصرها بتغطية له أو لبعضه ، وإن كان البياض على الناظر وكان رقيقا يبصر من تحته بصرا دون بصره لو لم يكن عليه البياض ففيه حكومة إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التي فيها البياض وبصره بالعين التي لا بياض فيها فيجعل له قدره كأن كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة فأطفت عينه ففيها نصف عقل البصر ولا قود بحال عمدا كانت الجنابة عليها أو خطأ .

النقص في البصر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ضرب الرجل عين الرجل فقبلت قول أهل البصر بالعيون أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحذونه أو قبلت قول المجنى عليه إنه نقص اختبرته بأن أعصب على عينه المجنى عليها ثم أنصب له شخصا على ربوة أو مستوى ، فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهي بصره فلا يشبه ثم أعصب عينه بالصحيحة وأطلق عينه المجنى عليها فأنصب له شخصا فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهي بصرها ، ثم أذرع منتهى بصر المجنى عليها والعين الصحيحة ، فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود لأنه لا يقدر على قود من نصف بصر ، وإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعده كان أكل له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ماذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوا معرفة إحاطة أو اختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجنى عليه على حصة مانقص بصره بالذرع ، وإن قال الجاني أحلف المجنى عليه ما شئت الشخص حيث زعم أنه لا يشبه أحلفته له ولم أقض له حتى يحلف ، وإنما قلت لا أسأل أهل العلم عن حد نقص البصر أولا أني سمعت بعض من ينسب إلى الصدق والبصر يقول لا يحد أبدا نقص العين إذا بقي فيها من البصر شيء قل أو أكثر إلا بما وصفت من نصب الشخص له (قال الشافعي) وإذا جنى الرجل على بصر الرجل عمدا فنقص بصر المجنى عليه فلا قود له لأنه لا يقدر على أن ينقص من بصر الجاني بقدر مانقص من بصر المجنى عليه فلا يجاوزه ، وكذلك لو كان في عين المجنى عليه بياض فأذهبها الجاني فلا قصاص ، ولا قصاص في ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجنى عليه ، فإذا ذهب كله فإن كان بحق عين المجنى عليه بحق عينه وإذا كان قلعها قلعته عينه وإن كان ضربها حتى ذهب بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرها من موضعها قيل للمجنى عليه لا تقدر على أن تصنع بعينه هذا ، فإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعده كان أكل له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ماذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجنى عليه على حصة مانقص بصره بالذرع ، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شيء لك غير ذلك ، وإن

شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضربها فأندرها ولم تثبت أندرت عينه بها وإن قال ضربها فأندرها فردت وذهب بصرها أندرت عينه ، وقيل له إن شئت فردها وإن شئت فدع ولم تعط عقلا بما صنع بك إذا أقدت فإن كانت لا تعود ثم ثبتت فلم تثبت إلا وقد بقي لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها لأنه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبيق لها عرق ، وقيل للمجنى عليه إن شئت أذهبت لك بصره وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب .

اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصر بها قبل أن يجنى عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رآوه يتصرف تصرف البصير ويتقي ما يتقي وهكذا إذا جنى على بصر صبي أو معتوه فقال جنيت عليه وهو لا يبصر فالقول قوله مع يمينه وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران قبل يجنى عليهما ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانها يتقيان به اتقاء البصير ويتصرفان تصرفه ، وهكذا القول قول الجاني فيما جنى عليه من شيء فقال جنيت عليه وهو غير صحيح كأن قطع أذنه فقال ضربتها وهى مقطوعة قبل ضربتها فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى ثوب فقطعه باثنين فقال قطعه وهو ميت أو جاء قوما في بيت فهدمه عليهم فقال هدمته وهم موتى كان القول قول الجاني مع يمينه وعلى أوليائهم البينة إن الحياة كانت فيهم قبل الجناية ، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (قال الربيع) والقول الثاني أن الذين هدم عليهم البيت على الحياة التي قد عرفت منهم حتى يقيم الذي هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه .

الجناية على العين القائمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفاً لقيته أنه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ، وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة ، فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ويكون فيها حكومة ، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقتت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة ببياض أو ظفر أو غير ذلك فإن قالوا قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون ديناراً ، قيل فكم قيمتها الآن حين بخرت عينها فصارت إلى هذا وبرأت ؟ فإن قالوا أربعون ديناراً جعلت في عين الرجل القائمة خمس دينته ، وإن قالوا خمسة وثلاثون ديناراً جعلت في عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر دينته (قال الشافعي) وهكذا كل ماسوى هذا فإن قالوا بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين فلا أحسب هذا إلا خطأ ولا أحسبهم يقولونه (قال الشافعي) وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة ، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار ، ولعله قضى به على هذا المعنى .

في السمع

(قال الشافعي) ولا قود في ذهاب السمع لأنه لا يوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت مثل أهل العلم بالصمم فإن قالوا له مدة إن باقها ولم يسمع تم صممه لم أقض له بشيء حتى يبلغ تلك المدة فإن قالوا ماله غاية تغفل وصيح به فإن أجاب في بعض ما تغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله وأحلف الجاني ما ذهب سمعه فإن لم يجب عند ما غفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أخطأ أن سمع إحدى الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية لأنه نصف السمع (قال الشافعي) وإن نقص سمعه كله فكان يحد نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب كان له بقدر ما نقص منه وإن كان لا يحد ففيه حكومة ولا أحسبه يحد بحال ، وإن ذكر أنه لا يسمع بإحدى أذنيه وكانت الأذن الصحيحة إذا سدت بشيء عرف ذهاب سمع الأذن الأخرى أم لا سدت وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذي ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه وقضى له بنصف الدية والأذنان غير السمع فإذا قطعنا ففيهما القود وفي السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه .

الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مصطفىين قائمين أو قاعدين أو مضطجعين بضربة تعمدتهما بسيف أو بما يعمل به عمله فقتلهما فعليه في كل واحد منهما القود ، ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لأن السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً ، ولو عمد أن يطعنهما برمح والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال عمدتهما معاً وقتلتهما معاً كان عليه في كل واحد منهما القود (قال الشافعي) ولو قال حين رمى أو طعن أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذي معه إلا بعد وصوله إلى الأول عمدت الأول الذي طعته أو رميته أو ضربته ولم أعمد الآخر كان عليه القود في الأول وكانت على عاقلته الدية في الآخر لأن صدقه بما ادعى يمكن عليه ، ولو قال عمدت الذي نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرها ولم أعمد الأول وهو يشهد عليه أنه رماه أو طعنه أو ضربته وهو يراه كان عليه القود فيهما في الأول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله وعليه القود في الآخر بقوله عمدته (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته أقيد منه ، وإن قال لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق إذا كان عليه سلاح فهو كبدنه .

النقص في الجاني المقتص منه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قتل الرجل رجلاً والمقتول صحيح والقاتل مريض أو أقطع اليدين أو الرجلين أو أعمى أو به ضرب من جذام أو برص فقال أولياء المقتول هذا ناقص عن صاحبنا قيل إذا كان حياً فأردتم القصاص فالنفس بالنفس والجوارح تبع للنفس لا ينال بجذامها وسلامتها كما لو قتل صاحبكم وهو سالم وصاحبكم في هذه الحال أو أكثر منها أقدمناكم لأنه نفس بنفس ولا ينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة فإن قال ولاية الدم قد قطع هذا يدي صاحبتنا ورجليه ثم قتله ولا يد ولا رجل له فأعطينا عوضاً من اليدين والرجلين إذ لم يكونا قيل إنكم إذا قتلتم فقد أتيتهم على إفاته كله وهذه الأطراف تبع لنفسه ولا عوض لكم مما فات من أطرافه

كما لا نقص عليكم لو كان صاحبكم المقتوع والقاتل صحيحاً قتل به وقتله إنلاف لجميع أطرافه ، ولو قتل رجل رجلاً فعدا أجنبي على القاتل فقطع يديه أو رجله عمداً كان له القصاص أو أخذ المال إن شاء وإذا أخذ المال فلا سبيل لولى المقتول على المال في حاله تلك حتى يغير بين القصاص من القتل أو الدية ، وكذلك لو جنى عليه خطأ لم يكن لولى المقتول سبيل على المال وقيل له إن شئت فاقتل وإن شئت فاختر أخذ الدية فإن اختار أخذ الدية أخذها من أي ماله وجد ديات أو غيرها ، ولو أن رجلاً قتل رجلاً ثم عدا أجنبي على القاتل فجرحه جراحة ما كانت خير لولى المقتول الأول بين قتله بحاله تلك وإن كان مريضاً يموت أو أخذ الدية فإن اختار قتله فله قتله ولا يمنع من القتل بالمرض ولا العلة ما كانت لأن القتل وحى^١ وينبغي من القصاص والحدود^(١) غير القتل بالمرض إذا لم يكن معها قتل بالمرض حتى يبرأ منه وإذا قتله مريضاً فلا ولياء المقتول على الجاني عليه ما فيه القود من الجراح إن شاءوا القود وإن شاءوا العقل وإن اختار ولى الدم قتله فلم يقتله حتى مات من الجراح التي أصابه بها الأجنبي فلا ولياء القاتل الأول الدية في مال الذي قتله ولأولياء الذي قتل القاتل الأول وقتله الأجنبي آخراً على قاتله القصاص أو أخذ الدية فإن اقتصوا منه فدية الأول في مال قاتله المقتول وإن لم يكن لقاتله المقتول مال فسأل ورثة المقتول الأول ورثة المقتول الآخر الذي قتل صاحبهم أخذ دية ليأخذوها لصاحبهم لم يكن ذلك لهم لأن قاتله متعدد عليه القصاص فلا يطل حكم الله عز وجل عليه بالقصاص منه بأن يفلس لأهل القاتل الأول بدية قتلهم ، وهذا هكذا في الجراح لو قطع رجل يمين رجل فقطع آخر يمين القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة يمينه فقال المقطوعة يمينه الأول قد كانت يمين هذا لى أقص منها ولا مال له آخذة يميني وله إن شاء مال على قاطعه فاقضوا له به على قاطعه لآخذة منه ولا تقتصوا له به فيبطل حتى من الدية وهو لا قصاص فيه ولا مال له قيل إنما جعل له الخيار في القصاص أو المال فإن لم يختار أحدهما لم يجبره على ما أردت من المال^(٢) وأبيعه يديه بدل فحق ما كان له مال فخذوه وإلا فهو حق أفلس لك به ، ولو قال قد عفوت القصاص والمال لم يجبر على أخذ المال ولا القصاص إنما يكون له إن شاء لا أنه يجبر عليه وإن كان عليه حق لغيره ولكنه ينبغي للعالم إذا قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده الأولى أنه قد وقف له مال القاطع المقطوع آخراً فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخراً القصاص إلا أن يشاء تركه فإن شاء تركه وترك المال نظر فإن كان له مال يؤدي منه دية يد الذي قطع أخذت من ماله دية يده وجاز عفوه وإلا لم يجز عفوه المال وماله موقوف لغيرائه .

الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من جنى على رجل يسوق يرى من حضره أنه في السياق وأنه يقبض مكانه فضربه بمحديدة فمات مكانه فقتله فيه القود لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت وإذا رأى من حضره أنه قد مات فشهدوا على ذلك ثم ذبحه أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات كثرت أو قلت يرى أنه يعاش من مثلها أو لا يرى ذلك إلا أنها ليست مجرزة عليه فذبحه مكانه أو قطعه باثنين أو شذخ رأسه مكانه أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاماً إن شاء الورثة وعلى من جرحه قبله القصاص في الجراح أو الأرض وهو برىء من القتل إلا أن يكون قد قطع حلقومه ومريئه فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعيش

(١) قوله : غير القتل بالمرض ، هذا مكرر مع قوله بعده « إذا لم يكن معها قتل بالمرض » ولعلهما نسختان جمع

الناسخ بينهما ، فتأمل .

(٢) قوله : وأبيعه الخ ، كذا في الأصل ، ولا تخلو العبارة من تحريف ، فانظر وحرر . كتبه مصححه .

وإن رأى أن فيه بقية روح فهو كما يبق من بقايا الروح في الديبحة ، وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرى ، وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلدة أو قطع حشوته فأبأنها أو أخرجها من جوفه فقطعها عوقب في هذه الأحوال ولا عقل ولا قود والقاتل الذي ناله بالجراح قبله لا يمنعه ماصنع هذا به من القود إن كان قوداً أو العقل وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريته أو مريته دون حلقومه سئل أهل العلم به فإن قالوا قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه أو أكثر فهذا قاتل وبرى الأول الجراح من القتل ، وإن قالوا ليس يعيش مثل هذا إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطفى فالقاتل الأول وهذا برى من القتل ، وهكذا إذا أجافه فخرق أمعاءه لأنه قد يعيش بعد خرق العا مالم يقطع العا فيخرجه من جوفه قد خرق معا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من موضعين وعاش ثلاثاً ، ولو قتله أحد في تلك الحال كان فاتلاً وبرى الذى جرحه من القتل في الحكم ومتى جعلت الآخر قاتلاً فالجراح الأول برى من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمداً فالخطأ على عاقلته والعمد في ماله إلا أن يشاءوا أن يقتضوا منه إن كانت مما فيه القصاص ومتى جعلت الأول القاتل فلا شيء على الآخر إلا العقوبة والنفس على الأول . وسواء في هذا عمد الآخر وخطؤه إن كان عمداً وجعلته قاتلاً فعليه القصاص وإن كان خطأ وجعلته قاتلاً فعلى عاقلته الدية ، وإذا جرح رجلان رجلاً جراحة لم يعد بها في القتلى كما وصفت من الذبح وقطع الحشوة وما في معناه فضربه رجل ضربة فقتله فإن كانت ليست بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أولاً ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون ماناله به إجهازاً عليه بذبح أو قطع حشوة أو مافى معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفه بعدها (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القتل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين وأنكر القاتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاية الدم (١) الأول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها ، وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبل بإبرائهموه أن يكون مات إلا من جناية الآخر مكانه دون جنائتهم ولهم عليه القود في الجراح أو أرشها إن شاءوه (٢) وإذا صدقهم الضاربون الأولون أنه مات من جناية الآخر دون جنائتهم .

الجراح بعد الجراح

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قطع الرجل يدي الرجل أو رجله أو بلغ منه أكثر من هذا ثم قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعاً لها وإن أرادوا القود فلمهم القود إن كان عمداً كما وصفت وفعل الجراح إذا كان واحداً في هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين ، ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ثم أتى أحدهما فقتله كان الآخر قاتلاً عليه القتل أو العقل تاماً وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كانا جرحاه جميعاً ، وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود في جراحه التي انفرد بها أو أرشها تاماً لأن النفس صارت متلفة بفعل غيره فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت ، وكذلك لو كان جرحه رجلان ثم ذبحه ثالث فالثالث القاتل وعلى الأولين مافى الجراح من عقل وقود فلو جرحه رجل جراحة فبرأت وقتله بعد برئها

(١) قوله : الأول ، كذا في النسخ ، وليس لها معنى ، فلعلها من زيادة الناسخ .

(٢) قوله : وإذا صدقهم النخ ، هكذا في النسخ ، ولعل في الكلام تحريفاً أو نقصاً ، فتأمل وحرر . كتبه مصححه .

كان عليه في القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفي الجراح ما على الجراح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهي جناية غير جناية القتل كأن قطع يديه فبرأ ثم قتله فعليه القتل إن شاء الورثة وأرض اليمين وإن شاءوا القصاص في اليمين ثم دية النفس وإن شاءوا القصاص في اليمين وقتل النفس ولو كانت البدان لم تبرأ حتى قتله كانت دية واحدة إن أرادوا الدية أو قصاص في النفس واليمين يقطعون اليمين ثم يقتلونه وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شيء لهم في اليمين إذا لم تبرأ الجراح فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل وإذا أخذوا دية النفس تامة ولا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يمتنونهم مكانهم بالقتل قصاصا ولو قال الجاني قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته وقال أولياء المقتول بل برأت يده ثم قتله كان القول قول القاتل لأنه يؤخذ منه حيثن ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بيينة تقوم عليه ولو قامت عليه بيينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم فإن قالوا قد سكبت مدتهما أو ما أشبه هذا لم يقبل وإذا قبلت البيينة على البرء فقال الجاني قد انتقضتا بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجاني البيينة أنهما انتقضتا من جنايته لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله .

الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي فيقتله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا فعدا عليه غير وارث المقتول فقتله قبل يثبت عليه بيينة أو يقرأ أو بعد ما أقرأ أو ثبت عليه بيينة وقبل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية أو يعفو أو بعد ما دفع إليهم ليقتلوه فكل ذلك سواء وعلى قاتله الأجنبي القصاص إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ولو ادعى الجهالة وقال كنت أرى دمه مباحا لم يدرأ بها عنه القود ولو ادعى أن ولي المقتول الذي له القصاص أمره بقتله فأقر بذلك ولي المقتول لم يكن عليه عقل ولا قود ولا أدب لأنه معين لولي المقتول ولو ادعى على ولي المقتول الذي له القصاص أنه أمره بقتله وكذبه ولي المقتول أحلف ولي المقتول ما أمره فإن حلف فعلى القاتل القصاص ولولي المقتول الدية في مال قاتل صاحبه المقتول وإن نكل حلف لقد أمره ولي المقتول ولا شيء عليه ولا حق لولي المقتول في ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول ولو كان للمقتول وليان فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر به الآخر لم يقتل به وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف دية من الأجنبي الذي قتله بغير أمر الورثة كلهم وللوارث أخذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ولا ترجع ورثته على الأمر بشيء لأنه قد كان له أن لا يقتل إلا بأمره ولو كان له وارث واحد ففضى له بالقصاص فقتله أجنبي بغير أمره فلا أولياء المقتول القاتل على قاتل صاحبهم القود أو الدية ولولي القاتل الأول الدية في مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه ولو أن إماما أقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه فعجل فقتله كان على الإمام القصاص إلا أن تشاء ورثته الدية لأن الله عز وجل لم يجعل للإمام قتله وإنما جعل ذلك لولي له قول الله عز وجل « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » الآية (قال الشافعي) الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتله والله أعلم وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا نحن نقتله فقتله الإمام فعليه القود لأنه قد كان لهم تركه من القود وأيمهم شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل والإمام في هذا مخالف أحد ولاية الميت يقتله لأن لكلهم حقا في دمه ولا حق للإمام ولا غيره في دمه وهذا مخالف الرجل يقضى عليه الإمام بالرجم في الزنا فيقتله الإمام أو أجنبي هذا لاشيء على قاتله لأنه لا يحل حقن دم هذا أبدا حتى يرجع عن الإقرار بكلام إن كان قضى عليه بإقراره أو يرجع الشهود عن الشهادة إن كان قضى

عليه بشهادة شهود وكذلك يخالف المرتد عن الإسلام يقتله الإمام أو الأجنبي لأن دم هؤلاء مباح لحق الله عز وجل ولا حق لآدمي فيه يحد عليهم كحق أولياء القتل في أخذ الدية من قاتل وليهم ولا سبيل إلى العفو عنه كسبيل ولاية القتل إلى العفو عن قاتل صاحبهم ولو قتل رجل رجلاً عمداً فعداً عليه أجنبي فقتله والأجنبي ممن لا يقتل بالمقتول إما بأنه مغلوب على عقله أو صبي لم يبلغ وإما بأنه مسلم والمقتول كافر فعلى القاتل إذا كان هكذا دية المقتول وأولياء المقتول الأول أخذ الدية من قاتل قاتلهم فإن كان فيها وفاء من دية صاحبهم فهي لهم وإن كان فيها فضل عن دية صاحبهم رد على ورثة المقتول فإن كانت تنقص أخذوا ما بقي من ماله وإن كانت على القاتل المقتول الذي أخذت دية ديون من جنائيات وغيرها فأولياء المقتول الأول شركاؤهم في دية وغيرها وليسوا بأحق بدية من أهل الديون غيرهم لأن دية غير دية وهو مال من ماله ليسوا بأحق به من غيرهم .

الجنابة على اليدين والرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف للدية والزيادة على الكف حكومة يزداد في الحكومة بقدر ما يزداد على الكف ولا يبلغ بالزيادة وإن أتت على المنكب دية كف تامة وسواء اليد اليمنى واليسرى ويد الأيسر ويد غيره وهكذا الرجلان إذا قطعت إحداها من مفصل الكعب ففيها نصف الدية فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية وزيادة حكومة كما وصفت في اليدين ويزاد فيها بقدر الزيادة على موضع القدم لا تبلغ الزيادة وإن جاءت على الورك دية رجل تامة ، وإن قطعت اليد بالمنكب أو إحدى الرجلين بالورك فلم يكن من واحد من القطعين جائفة فهو كما وصفت وإن كانت من واحد منهما جائفة ففيها دية الرجل واليد والحكومة في الزيادة ودية جائفة ، وسواء رجل الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ويد الأيسر إذا كانت الكف سالمة ورجل الصحيح ويد غير الأيسر وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس سالمة فإن كانت أصابعها أربعة ففيها أربعة أحماس دية وحكومة الكف لا يبلغ بها دية أصبع وإن كانت أصابعها خمسة إحداها شلاء ففيها أربعة أحماس دية وحكومة الكف والأصبع الشلاء أكثر من الحكومة في الكف ليس لها إلا أربعة أصابع وإن كانت أصابعها ستاً ففيها ديتها وهي نصف الدية وحكومة في الأصبع الزائدة وكذلك إن كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر يزداد في الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد ولا تختلف رجل الأعرج والصحيح إلا في أن يجنى على رجليهما فيزيد عرج العرجاء وتعرج الصحيحة فتكون الحكومة في الصحيحة أكثر فأما إذا قطعتا أو شلتا فلا تختلفان وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت ففيها حكومة والشلل اليس في الكف فتيس الأصابع أو في الأصابع وإن لم تيس الكف فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال أو تنبسط إن مدت فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض أو منبسطة لا تنقبض بحال أو لا تنقبض إلا أن تقبض فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تنبسط فهي شلاء وسواء في العقل كان الشلل من استرخاء مفصل الكف أو الأصابع وإن كان الشلل من استرخاء الذراع أو العضد أو المنكب ففي شلل الكف الدية وفي استرخاء ما فوقها حكومة وإذا أصيبت الأصابع فكانت عوجاء أو الكف وكانت عوجاء وأصابعها تنقبض وتنبسط ففيها حكومة وإن جنى عليها بعد ما أصيبت ففيها دية تامة وهكذا إن رضخت الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط غير أن أثر الرضخ فيها كالحرق ففيها حكومة ويزاد فيها بقدر الشين والألم وإن جنى عليها بعد فأصيبت ففيها ديتها تامة وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا

كانت الأصابع سالمة من الشلل وسواء الكف المتعجرة من خلقتها أو المتعجرة من مصيبة بها والأصابع إذا سلمت من اليبس لم ينقص أرشها الشين والقول في الرجل كالقول في اليد سواء ، وسواء إذا قطعت رجل من لارجله إلا واحدة أو يد من لايد له إلا واحدة أو من له يدان في الرجل نصف الدية وفي اليد نصف الدية ولو أن رجلا خلقت له في يمينه كفان أو يدان منفصلتان أو خلقتا في يسراه أو في يمينه ويسراه معا حتى تكون له أربعة أيد نظر إليهما ، فإن كانت العضد والذراع واحدة والكفان مفترقتان في مفصل فقطع التي يبطش بها ففيها الدية والقصاص إن كان قطعها عمدا ولو قطعت الأخرى التي لا يبطش بها كانت فيها حكومة وجعلتها كالأصبع الزائدة مع الأصابع من تمام الحلقة ، وإن كان يبطش بهما جميعا جعلت اليد التامة التي هي أكثرهما بطشا إن كان موضعها من مفصل الذراع ، مستقيما على مفصل أو زائلا عنه وجعلت الأخرى الزائدة إن كان موضعها من مفصل الذراع مستقيما عليه أو زائلا عنه وإن كان يبطشهما سواء وكانت إحداها مستقيمة على مفصل الذراع جعلت المستقيمة اليد التي لها القود وتمام الأرش وجعلت الأخرى الزائدة وإن كان موضعها من مفصل الذراع واحدا ليست واحدة منهما أشد استقامة على مفصل الذراع من الأخرى ولا يبطش بإحداها إلا كبطشه بالأخرى فهاتان كفان ناقصتان فأيهما قطعت على الانفراد فلا يبلغ بها دية كف تامة ويجعل فيها حكومة يجاوز بها نصف دية كف وإن قطعنا معا ففيهما دية كف ويجاوز فيها دية كف على ما وصفت من أن تزداد كل واحدة منهما على نصف دية كف وهكذا إذا قطعت أصبع من أصابعهما أو شلت الكف أو أصبع من أصابعها وهكذا لو كانت لهما ذراعان وعضدان وأصل منكب كان القول فيهما كالقول فيهما إذا كانت لهما كفان في ذراع واحدة لا يختلف إلا بزيادة الحكومة في قطع الذراعين أو العضدين أو الذراعين مع الكفين فيزداد في حكومة ذلك بقدر الزيادة في ألمه وشينه ولو كان له كفان في ذراع إحداها ناقصة الأصابع والأخرى تامة أو إحداها زائدة الأصابع والأخرى تامة أو ناقصة كانت الكف منهما العاملة دون التي لا تعمل فإن كانتا تعملان فالكف منهما أقواهما عملا فإن استوتا في العمل فالكف منهما المستقيمة المخرج على الذراع وإن كانتا سواء فالكف منهما التامة دون الناقصة والأخرى زائدة وإن كانت إحداها زائدة والأخرى غير زائدة فهما سواء وليست واحدة منهما أولى بالكف من الأخرى وكذلك إن كانتا زائدتين معا ولو خلقت لرجل كفان في ذراع إحداها فوق الأخرى منفصلة منها فكان يبطش بالسفلى التي تلى العمل بطشا ضعيفا أو قويا وكانت سالمة ولا يبطش بالعليا كانت السفلى هي الكف التي فيها القود والعقل تاما والعليا الزائدة فإن كان لا يبطش بالسفلى بحال فهي كالشلاء ولا تكون سالمة الأصابع إلا وهو يتناول بها وإن ضعف تناوله وإن كان يبطش بالعليا منهما كانت الكف ، وإن كان لا يقدر على البطش بها وهي فيما ترى سالمة فقطعت لم يكن فيها قود ولا دية كف تامة ، ولا تكون أبدا باطشة بالرؤية دون أن يشهد لها على بطش أو مافي معنى البطش ، من قبض وبسوط وتناول شيء .

الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : ولو خلقت لرجل قدمان في ساق فكان يبطأ بهما معا وكانت أصابعهما معا سالمة لم تكن واحدة منهما أولى باسم القدم من الأخرى ، وأيتهما قطعت على الانفراد فلا قود فيها ، وفيها حكومة يجاوز بها نصف أرش القدم وإن قطعنا معا فعلى قاطعتهما القود وحكومة ، ولو قطعت الأولى كانت

فيها حكومة ، فإن قطع قاطع الأولى الثانية وهى سالمة يمشى عليها حين انفردت كان عليه القصاص مع حكومة الأولى وإن قطعها غيره فلا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل (قال الشافعي) ولو قال الذى قطعت إحدى رجله اللتين هما هكذا أفدنى من بعض أصابعى لم أفده لأن أصابعه ليست كأصابعه ولو كانت إقدامان فى ساق فكانت إحداهما مستقيمة الحلقة على مخرج الساق وفى الأخرى جنب أو عوج للمخرج عن عظم الساق فكان يظاً بهما معا فالقدم المستقيمة على مخرج الساق وفيها القصاص ، والأخرى الزائدة لا قصاص فيها ، وفيها حكومة ولو كانت المستقيمة على مخرج الساق أقصر من الخارجة زائلة عن مخرج الساق وكان يظاً على الزائلة كلها وطأ مستقيماً فقطعت لم أعجل بالقود فيها حتى أنظر فإن وطئ على الأخرى المستقيمة وطأ مستقيماً كانت هى القدم وكانت الأخرى هى المانعة لها بطولها فلما ذهبت وطئ على هذه فى الأولى حكومة ولا قود وفى هذه إن قطعت بعد قود والدية تامة (قال الشافعي) وإن لم يظاً على هذه بحال كانت الأولى القدم وكان فيها القود إن أصيبت ودية القدم تامة وفى هذه إن أصيبت بعد حكومة (قال الشافعي) ولو لم تقطع ولكن جنى عليها فأشلت فصار لا يظاً عليها جعلت فيها دية القدم تامة فإن قطعت فقضيت فيها بدية القدم فوطئ على الأخرى بعد قطع التى جعلت فيها الدية نقضت الحكم فى الأولى ورددته بفضل ما بين الحكومة والدية (١) فأخذت منهم حكومة ورددت عليه ما بقى وعلمت حينئذ أن هذه هى القدم وجعلت فى هذه القود تاماً (قال الشافعي) والقول فيها إذا قطعت من الساق والفخذ كالقول فى اليد إذا قطعت من الذراع والعضد لا يختلف .

الأليتين

(قال الشافعي) وإذا قطعت أليتا الرجل أو المرأة ففيهما الدية وفى كل واحدة منهما نصف الدية وكذلك أليتا الصبي فأيهما قطعت أليتا عظيم الأليتين أو صغيرهما فسواء والأليتان كل ما أشرف على الظهر من الماكيتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين (٢) وما قطع منهما فبحساب وإذا كان يقدر على القصاص منهما ففيهما القصاص إن كان قطعهما عمداً وما قطع من الأليتين ففيه بحساب الأليتين وما شق منهما ففيه حكومة وما قطع من الأليتين فإن ثم نبت واستخلف أو لم ينبت فسواء وفيما قطع فأبين منهما بحساب الأليتين ولو قطع فلم يبين ثم أعيد فالتحم كانت فيه حكومة وهذا كالشق فيه يلتئم ومخالف لما بان ثم ثبت غيره وما بان ثم أعيد بنفسه فثبت فالتأم .

الأثنتين

(قال الشافعي) وإذا قطعت أثني الرجل أو الصبي أو الحصى ففيهما القود إن كان القطع عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه أن يأخذ الأرش فيكون له فيهما الدية وإذا قطعت إحداها ففيها نصف الدية وسواء اليسرى أو اليمنى ولو قطع رجل إحدى الأثنتين فسقطت الأخرى عمداً كان عليه القصاص إن كان يستطيع القصاص من إحداها وتثبت الأخرى وعقل التى سقطت ولو أن رجلاً وجأ رجلاً كما توجأ البهائم فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجىء كان ذلك كالشلل فى الأثنتين ففيهما الدية كما تكون على الجاني دية يد لو ضربت يد رجل فشلت ، وإن كان لا يدرك علمه فى المجنى عليه إلا بقول المجنى عليه فالقول قوله مع يمينه وعلى الجاني الدية إن كان أدرك علم ذلك فى غيره قط ، وإذا سلت البيضتان وبقيت الجلدة تم عقلهما والقصاص فيهما وإن قطعهما بالجلدة لم يزد عليه شيء للجلدة

(١) قوله : فأخذت منهم النخ ، كذا فى النسخ بالجمع فى « منهم » وإفراد « عليه » وانظر .

(٢) قوله : وما قطع منهما إلى قوله ثبت فالتأم ، كذا فى النسخ ، ولعل فى الكلام تحريفاً وتكراراً . فحرر

وفيهما القصاص والدية تامة وإذا سلت البيضتان ثم قطعت الجلدة ففي البيضتين الدية وفي الجلدة الحكومة ، وإذا اختلف الجاني والحجني عليه فقال الجاني جنيت عليه وهو موجود وقال الحجني عليه بل صحيح فالقول قول الحجني عليه مع يمينه لأن هذا مما يغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

الجنابة على ركب المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قطعت إسكنا المرأة وهما شفرها فإن قطعه رجل فلا قصاص لأنه ليس له مثله فإن قطعه امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه إلا أن تشاء العقل فإن شاءته فلها الدية تامة وفي أحد شفرها إذا أوعب نصف الدية وفي الشفرين الدية فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما الدية وفي الأعلى حكومة وإن قطع الأعلى فكان الشفران بمألهما في الأعلى حكومة وإن انقطع الشفران^(١) معهما أو ماتا حتى يصير ذلك فيهما كالشلل في اليد ففيهما الدية وفي الأعلى حكومة وسواء في ذلك الخفوضة وغير الخفوضة ، فإن كانت امرأة مقطوعة الشفرين قد التحم فقطع إنسان ما التحم منهما فعليه حكومة وسواء في هذا شفر الصغيرة والعجوز والشابة لا يختلف وسواء شفر الرقء التي لا تؤتى والبكر والثيب تؤتى وكذلك أركبهن كلهن سواء لا يختلف .

عقل الأصابع

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا ابن علية بإسناده عن رجل عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في الأصابع عشر عشر » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نقول في كل أصبع قطعت من رجل عشر من الإبل ، وسواء في ذلك الخنصر والإبهام والوسطى إنما العقل على الأسماء (قال الشافعي) وأصابع اليدين والرجلين سواء وأصابع الصغير والكبير الفاني والشاب سواء والإبهام من أصابع القدم مفصلان فإذا قطع منهما مفصل ففيه خمس من الإبل ولما سواها من الأصابع ثلاثة مفاصل فإذا قطع منها مفصل ففيه ثلاث من الإبل وثلاث وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان وكانت أصابعه سالمة يقبضها ويبسطها ويبطش بها ففي كل مفصل نصف دية الأصبع خمس من الإبل وإن كان ذلك يشلها ففي أصبعه إذا قطعت حكومة وإذا كان لأصبع هذان مفصلان وكانت سالمة فقطعها إنسان عمدا فعليه القصاص فإن قطع إحدى أظفئها فله إن شاء القصاص من أتملة أصبع القاطع فإن كان في أصبع القاطع ثلاث أنامل أخذم القصاص سدس عقل الأصبع ولو خلق إنسان له في أصبع أربع أنامل كانت في كل أتملة ربع دية الأصبع بعيران ونصف إن كانت أصابعه سالمة وإذا خلقت له في أصبع أربع أنامل فقطع رجل منها أتملة عمدا وله في كل أصبع ثلاث أنامل فلا قصاص عليه لأن أتملة أزيد من أتملة المتقص له ولو كان القاطع هو الذي له أربع أنامل والمقطوع له ثلاث أنامل فله القصاص وأرش ما بين ربع أتملة وثلاثها ولو كانت لرجل أصبع فيها أربع أنامل أو فيها أتملتان فكانت أطول من الأصابع معها أو أقصر منها وهي سالمة ففيها عقلمها تاما

(١) قوله : معهما ، هكذا في النسخ ، ولعل تنجية الضمير من تحريف الناسخ ، ووجه الكلام « معهما » أي : مع الأعلى ، فانظر وحرر . كتيبه مصححه .

وليست كالسن تسقط فيستخلف أقصر من الأسنان لأن الأصابع هكذا تخلق ولا تسقط فتستخلف والأسنان تسقط فتستخلف ، وإذا بقيت في الكف أصبع أو أصبعان أو ثلاث أو أربع فقطعت الكف والأصابع فعلى القاطع أرش الأصابع تاما وحكومة تامة في الكف لا يبلغ بها أرش أصبع ، وسواء كانت الكف من امرأة أو رجل لا يبلغ بحكومتها أرش أصبع إذا كانت مع أصابع ولا يسقط أن يكون فيها حكومة إلا بأن يؤخذ أرش اليد تاما فتدخل الكف مع الأصابع لأنها حينئذ يد تامة ، وإذا قطعت الأصابع وأخذ أرشها أو عفا أو اقتص منها ثم قطعت الكف ففيها حكومة على ماوصفت الحكومات ، وسواء قطع الكف والأصابع أو غيره ، ولو جنى رجل على الأصابع عمدا فقطعها ثم قطع الكف اقتص منه كما صنع فقطعت أصابعه ثم كفه ، وإن شاء المجنى عليه قطع أصابعه وأخذ منه أرش كفه^(١) وقال في الأصبع الزائدة حكومة ولو خلقت لرجل أصبع أتملتها التي فيها الظفر أتملتان مفترقتان في كليهما ظفر وليست واحدة منهما أشد استقامة على خلة الأصابع من الأخرى ولا أحسن حركة من الأخرى فقطع إنسان إحداهما لم يكن عليه قصاص وكانت عليه حكومة تجاوز نصف أرش أتملة وإن قطع هو أو غيره الثانية كانت فيها حكومة كالأولى وكذلك إن قطعها معا فعليه دية أصبع وحكومة في الزيادة فلو خلقت له أصابع عشر في كف كان القول فيها كالقول فيه لو خلقت له كفان الأصابع المستقيمة على الأكثر من خلة الأديمين أصابعه إذا كانت سالمة كلها ، وكذلك لو خلقت له أصبعان فكانت إحداهما باطشة والأخرى غير باطشة كانت الباطشة أولى باسم الأصبع ، ولو كان هذا في الرجلين كان هذا هكذا إذا كان يطاء عليها كلها فإن كان يطاء على بعضها ولا يطاء على بعض ، فإن الأصابع التي فيها عشر عشر هي التي يطاء عليها ، والتي لا يطاء عليها زوائد إذا قطع منها شيء كانت فيها حكومة ، ولو خلقت لرجل أصبع زائدة وآخر مثلها في مثل موضعها فجنى أحدهما على الآخر عمدا فقطع أصبعه الزائدة قطعت بها أصبعه الزائدة إن شاء إذا كانت في مثل موضعها وإن لم تكن في مثل موضعها لم تقطع ، ولو اختلفت الزائدتان فكانت من القاطع أو المقطوع أتم كانت إحداهما بالأخرى إذا كانت مفاصلهما واحدة فإن كانت الزائدة من القاطع بثلاثة مفاصل والزائدة من المقطوع بمفصل واحد أو مثل التؤلؤل^(٢) وما أشبهه لم يقد وكانت له حكومة ، وإن كانت من المقطوع مثلها من القاطع أو من القاطع مثلها من المقطوع فلم يقطع الحيار بين القود أو حكومة وبين الأرش لنقص أصبع المقطوع عن أصبعه والحكومة أقل من حكومتها لو لم يستقد .

أرش الموضحة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في الموضحة خمس أخبرنا سفيان ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) وبهذا نقول وفي الموضحة خمس من الإبل وذلك نصف عشر دية الرجل (قال الشافعي) والموضحة في الرأس والوجه . كله سواء ، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها وأعلى الوجه وأسفله واللحي الأسفل باطنه وظاهره وما تحب شعر اللحية منها وما برز من الوجه كلها سواء ماتحت منابت شعر الرأس من الموضحة وما يخرج مما بين الأذن ومنابت شعر الرأس (قال الشافعي) ولا يكون في شيء من

(١) قوله : وقال في الأصبع ، انظر قوله وقال ، فلعلها محرفة من الناسخ . كتبه مصححه .

(٢) التؤلؤل : بضم التاء . الحبة تظهر في الجلد كالحمصة فما دونها ، كذا في اللسان . كتبه مصححه .

المواضع خمس من الإبل إلا في موضحة الرأس والوجه لأنهما اللذان يدوان من الرجل فأما موضحة في ذراع أو عنق أو عضد أو ضلع أو صدر أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة . والموضحة على الاسم فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل لايزاد في كبير منها ولو أخذت قطرى الرأس ولا ينقص منها ولو لم يكن إلا قدر محيط لأنه يقع على كل اسم موضحة ، وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء ولو ضرب رجل رجلا بشيء فشجه شجة متصلة فأوضح بعضها ولم يوضح بعض كان فيها أرش موضحة فقط وكذلك لو لم تزد على أن خرق الجلد من موضع وبضع من آخر وأوضح من آخر ففيها أرش موضحة لأن هذه الشجة متصلة (قال الشيخ إني) ولو بقي من الجلد شيء قل أو أكثر لم ينخرق وإن ورم فاحضر وأوضح من موضعين والجلد الذي لم ينخرق حاجز بينهما كان موضعين وكذلك لو كانت مواضع بينهما فصول لم تنخرق (قال الشيخ إني) ولو شجه فأوضحه موضعين وبينهما موضعين من الجلد شيء لم ينخرق ثم تأكل فانخرق كانت موضحة واحدة لأن الشجة اتصت من الجناية ولو اختلف الجاني والجنى عليه فقال الجنى عليه أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسى فلى موضعتان وقال الجاني بل تأكل من جنايى فانشق فالتقول قول الجنى عليه مع يمينه لأنه قد وجبت له موضعتان فلا يبطلها إلا إقراره أو بينة تقوم عليه ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المروء وإن لم ير العظم لأن الدم قد يحول دونه أو شاهد وامرأتين بذلك لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى ، أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعى إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت عمدا لم يقبل فيها شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتان لأن المسال لا يجب إلا بوجود القصاص ، وإذا اختلف الجاني والجنى عليه في الموضحة فالتقول قول الجاني أنها لم توضح مع يمينه وعلى الجنى عليه البينة .

المهاشمة

(قال الشيخ إني) رحمه الله : وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لى عنهم أنهم قالوا في الهاشمة عشر من الإبل وبهذا أقول (قال) والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجاني هاشمة إلا بإقراره أو بما وصفت من البينة على أن العظم انهشم فإذا قامت بذلك بينة لزمته هاشمة ، ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعا^(١) أو مواضع بينهما شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ، ولو كان بينهما شيء من الرأس لم تشقه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة وهذا هكذا في المنقلة والمأمومة .

المنقلة

(قال الشيخ إني) لست أعلم خلافا في أن في المنقلة خمس عشرة من الإبل وبهذا أقول وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لأعلم فيها بينهم اختلافا ، والمنقلة التي تسكر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتم : وإنما قيل لها المنقلة لأن عظامها تنقل وقد يقال لها المنقولة وإذا نقل من عظامها شيء قل أو أكثر فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل وذلك عشر ونصف عشرية ، ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت .

(١) قوله : موضعا لعله محرف « عن موضعين » حتى تصح البينة والثنية في قوله : - بينهما .

المأمومة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا في أن في المأمومة ثلث الدية ، وبهذا نقول في المأمومة ثلث النفس وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . والآمة التي تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ وسواء قليل ماخرقت منه أو كثيره كما وصفت في الموضحة ، ولا تثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم فإذا أثبتوا أنها قد خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهي آمة وإن لم يثبتوا أنهم رأوا الدماغ .

ما دون الموضحة من الشجاج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء وأكثر قول من لقيت أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن في جميع ما دونها حكومة قال وبهذا نقول .

الشجاج في الوجه

(قال الشافعي) والموضحة في الوجه والرأس سواء لا يزداد إن شانت الوجه ، وهكذا كل ما فيه العقل مسمى (قال الشافعي) والهاشمة والمنقلة في الرأس والوجه سواء وفي الأحي الأسفل وجميع الوجه وكذلك هي في الأحيين وحيث يصل إلى الدماغ سواء ولو كانت في (١) الاحسة فخرقت إلى الفم أو كانت في الأحي فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ففيها قولان : أحدهما أن فيه ثلث النفس لأنها قد خرقت خرق الآمة وأنها كانت في موضع كالرأس والآخر أنه ليس فيها ذلك ، وفيها أكثر مما في الهاشمة لأنها لم تخرق إلى الدماغ ولا جوف فتكون في معنى المأمومة أو الجائفة . وإذا شانت الشجاج التي فيها أرش معلوم بالوجه لم يزد في شين الوجه شيء . وإذا كانت الشجاج التي دون الموضحة كانت فيها حكومة لا يبلغ بها بحال قدر موضحة وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا وقت في الموضحة خمسا من الإبل لم يجز أن تكون الخمس فيما هو أقل منها وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة إلا الجائفة فقط .

الجائفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « وفي الجائفة ثلث الدية » وبهذا نقول وفي الجائفة الثلث وسواء كانت في البطن أو في الصدر أو في الظهر إذا وصلت الطانة أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أي ناحية كانت من جنب أو ظهر أو بطن ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . ولو طعن في وركه فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن في ثغرة نحره فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن في فخذه فمضت الطعنة حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة في الفخذ لأن هذه جنابة جمعت بين شيئين مختلفين كما لو شجه موضحة في رأسه فمضت في رقبته كانت فيها موضحة وحكومة لاختلاف الحكم في موضع الجرحين . ولو طعن رجل رجلا في حلقه أو في مريته فخرقه كانت فيها جائفة لأن كل واحد منهما يصل إلى الجوف . وكذلك لو طعنه في الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف .

(١) قوله : الاحسة ، هكذا في النسخ بدون نقط ، وانظر الضبط والمعنى ، وحرر . كتبه مصححة .

ما لا يكون جائفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها فإن كانت أمة فعلها ما نقصها ذهب العذرة . وإن كانت حرة فعلها حكومة بهذا المعنى : فيقال أرأيت لو كانت أمة تسوى خمسين من الإبل كم ينقصها ذهب العذرة في القيمة ؟ فإن قيل العشر كانت عليها خمس من الإبل وإن قيل أكثر أو أقل كان ذلك عليها وكذلك لو افتضها رجل بأصبه أو بشيء غير فرجه فإن افتضها بفرجه فعليه مهر مثلها بالإصابة وحكومة على ما وصفت لا تدخل في مهر مثلها لأنه لو أصابها ثيبا كان عليه مهر مثلها عوضا من الجماع الذي لم تكن هي به زانية ولا تبطل المعصية عنه الجنابة إذا كانت مع الجماع ولو افتضها فأفضاها أو أفضاها وهي ثيب كانت عليه ديتها لأنها جنابة واحدة وعليه مهر مثلها ولو افتضتها امرأة أو رجل بعدد بلا جماع كانت عليهما ديتها وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل ولو أن امرأة أدخلت في فرج امرأة ثيب أو دبرها عوداً أو عصرت بطنها فخرج منها خلاء أو من فرجها دم لم يكن شيء من هذا في معاني الجائفة وتعزى ولا شيء عليها ، وكذلك لو صنع هذا رجل بامرأة أو رجل وهكذا لو أدخل في حلقة أو حلق امرأة شيئا حتى يصل إلى جوفه عزز ولم يكن في هذا ما في الجائفة ، ولو كانت برجل جائفة فأدخل رجل فيها أصبعه أو عصا أو جريدا حتى وصلت إلى الجوف فإن لم يكن زاد في الجائفة شيئا لم يكن عليه أرش وإن كان زاد فيها ضمن ما زاد وإن أدخل السكين جائفته التي لم تكن من جنابته ثم شق في بطنه شقا إلى الجوف فعليه دية جائفة ، وإن شق ما لا يبلغ إلى الجوف ففيه حكومة وإن نكأ في الجوف شيئا ففيه حكومة ، وإن خرق بالسكين الأمعاء ضمن النفس كلها إن مات ولا أحسبه يعيش إذا خرق أمعاء^(١) ، وإن كان لا يعيش بخرق الأمعاء كالذببح وإن لم يخرقه ونكأ فمات المحنى عليه ضمن نصف دية النفس وجعات الموت من الجنابة الأولى وجنابته الثانية (قال الشافعي) ولو أدخل يده أو عوداً في حلقة أو موضعا منه فلا يكون فيه ما في الجائفة ، وإذا لم يزل مريضا ضمنا مما صنع به فهو قاتل يضمن دية النفس ، وإذا طعنه جائفة فأنفذها حتى خرجت من الشق الآخر أو رد الرمح فيها فجاءه إلى جنبها وبينهما شيء لم يخرقه فهي جائفتان ، وهكذا لو طعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شيء ولم يخرق ما بين الجائفتين (قال الشافعي) ولو أصيب بطن رجل فخيظ فلم يلتئم حتى طعنه رجل ففتق الحياطة وجافه فعليه حكومة وإن التأم فطعنه في الموضع الذي طعن فيه فالتأم فعليه جائفة ، وهذا هكذا في كل الجراح فلو شق رجل رجلا موضحة فلم تلتئم حتى شجه رجل عليها موضحة كانت عليه حكومة ، ولو برأت والتأمت فشجه موضحة فعليه أرش موضحة تام والقود إن كانت الشجة عمداً والالتئام يلتصق اللحم ويعلوه الجلد وإن ذهب شعر الجلد أو كان الجلد في البطن أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجنابة وعما عليه سائر الجسد إذا كان جلدا ملتئما (قال الشافعي) وإذا أصابه يحاففة فقال أهل العلم قد نكأ ما في بطنه من معا أو غيره فعليه جائفة وحكومة (قال الشافعي) وسواء ما ناله به فصار جائفة من حديد أو شيء محدد يشبه الحديد فأنفذه مكانه أو قرح وألم حتى يصير جائفة فعليه في هذا كله أرش جائفة ولو كان لم يزد على أكرة^(٢) أو ما أشبهها إذا أثرت ثم ألم من موضع الأثر حتى يصير جائفة .

(١) قوله : وإن كان لا يعيش بالخ ، كذا في النسخ ، وانظر .

(٢) قوله : على أكرة ، هكذا في بعض النسخ والأكرة : الحفرة في الأرض ، وفي نسخة : « على السكرة »

فانظر . كتبه مصححه .

كسر العظام

(قال الشافعي) روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال في الترقوة جل وفي الضلع جل ويشبه والله أعلم أن يكون ما حكى عن عمر رضى الله عنه فيما وصفت حكومة لاتوقيت عقل ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة وليس في شيء منها أرش معلوم وما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات في المسلمين الأحرار والعبيد وأهل الذمة من الإبل لأنها من سبب الجنايات والديات وإذا جبر العظم مستقيماً لا عيب فيه ففيه حكومة وإذا جبر معيباً فعليه حكومة بقدر شينه وضرره وعليه حكومة إذا جبر صحيحاً لا عظم فيه .

العوج والعرج في كسر العظام

(قال الشافعي) وإذا كسر الرجل أصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ولو لم تشلل وبرأت معوجة أو ناقصة أو معيبة ففيها حكومة لا يبلغ بها دية الأصبع وهذا هكذا في الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة ، وإن شل شيء من الأصابع ففيها شل من الأصابع عقله تاماً وفي الكف إن عيب بعوج أو غيره حكومة (قال الشافعي) ، وإن كان هذا في الذراع فبرأت متعوجة فقال الجاني خلوا بيني وبين كسرهما لتجبر مستقيمة لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه وجعلت على الجاني أو عاقلته حكومة في جنايته (قال الشافعي) ولو كسرهما بعد ما برئت متعوجة فبرأت مستقيمة كانت له الحكومة بحالها الأولى متعوجة لأن ذهب العوج من شيء أحدثه بعد وهذا هكذا في كسر العظام كلها (قال الشافعي) وإن كسر يدا فعصبت غير أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامة ففيها حكومة يزداد فيها بقدر الشين ونقص البطش إلا أن يموت من الأصابع شيء أو يشل فيكون فيه عقله تاماً ، وكذلك العوج وكل عيب كان مع هذا . وإن كسر ساقه أو فخذ فبرأت عوجاء أو ناقصة يبين العوج فيها ففيها حكومة بقدر ما نقص العرج ، وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع القدم فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل وإذا سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه ، وإن كسر القدم أو ما فوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت يظاً عليها وطءاً ضعيفاً ففيها حكومة فيزداد فيها بقدر زيادة الألم والنقص والعيب ، وهكذا إن قصرت وأصاب العرج ساقاً إلى الأرض إلا معتمداً على شق معلقاً الرجل الأخرى ففيها حكومة بقدر ما ناله ، ولو أصابها من هذا شيء لا يقدر معه على أن يثني رجله ويبسطها فكانت منقبضة لا تنبسط أو منبسطة لا تنقبض ولا يقدر على الوطء عليها معتمداً على عصا ولا على شيء بحال تم عقلها وكان فيها خمسون من الإبل وسواء كان هذا من ورك أو ساق أو قدم أو فخذ إذا لم يقدر على الوطء بحال تم عقلها ولو جنى عليها بعد تمام عقلها جان فقطعها كانت عليه حكومة ولم تكن عليه دية رجل تامة ولا قود إن كانت جنايته عليها عمداً ، ولو جنى جان على رجل أعرج ورجله سالمة الأصابع يظاً عليها فقطعها من المفصل كان عليه القود إن كانت جنايته عمداً فإن كانت خطأ ففيها نصف الدية إن شاء في العمد في مال الجاني ونصفها خطأ في أموال عاقلة الجاني . وهكذا الأعسر يحنى على يده سالمة الأصابع والبطش ، ولو جنى رجل على رجل ففرب بين وركيه أو ظهره أو رجله فمنعه المشى ورجلاه تنقبضان وتنقبضان فعليه الدية تامة ومتى أعطيته الدية في شيء من هذه الوجوه الثلاثة التي بها أعطيته الدية ثم عاد إلى حاله ردت بها ما أخذت ممن أخذت منه الدية عليه ولو لم يمنعه المشى ولكنه منعه المشى إلا معتمداً أعرج أو يجز رجله فعلى الجاني حكومة لادية فإذا قطعت

رجل هذا ففيها القود والدية تامة لسلامة الأصابع والرجل وإن كان فيها معتمدا أو كان ضعيفا كما تكون الدية تامة في العين يبصر بها وإن كان فيها ضعف .

كسر الصلب والعنق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى يقلب وجهه فيصير كالملتفت أو أصاب ذلك رقبته وإن لم يعوج وجهه أو يبست رقبته فصار لا يلتفت أو يلفت التفاتا ضعيفا وهو يسبخ الماء والطعام والريق ويتكلم ففيها حكومة يزداد فيها بقدر الألم والشين ومبلغ نقص المنفعة فإن نقص ذلك كلامه وشق عليه معه إساعة الماء زيد في الحكومة فإن منعه ذلك إساعة الطعام إلا أن يوجره أو المضغ إلا نقبا نقبا زيد في الحكومة ولا يبلغ بها بحال دية تامة ولو نقص ذلك من كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من كلامه وحكومة لما أصابه سواء لأن ما أصابه غير الكلام (قال الشافعي) ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية (قال الشافعي) ولو صار لا يسبخ طعاما ولا شرابا كان هذا لا يعيش فيما أرى فيتربص به فإن مات ففيه الدلة وإن عاش وأساغ الماء والطعام ففيه حكومة .

كسر الصلب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمعه أن يمشی بحال فعليه الدية فإن مشى معتمدا فعليه حكومة وإن لم تنقص مشيته وبرأ مستقيما فعليه حكومة وإن برأ معوجا فعليه حكومة ويزاد عليه في الحكومة بقدر العوج وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جماعة فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها فالقول قوله مع يمينه وعلى الجاني الدية تامة لا حكومة معها لأن ذهاب الجماع إنما كان في العيب بالصلب والجماع ليس بشيء قائم كاللحام باللسان مع الرقة ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به كانت عليه دية وحكومة لأنها حيثئذ جناية على صلب فولدت على شيء قائم غير الصلب (قال الشافعي) وإن لم يكن لذلك علامة تدل عليه وقال أهل العلم به أن معلوما أن الجماع قد يذهب من كسر الصلب وكان إن تربص وقتا من الأوقات فلم تنتشر آلته قال أهل العلم به لا تنتشر ترك إلى ذلك الوقت فإن قال لم تنتشر حلف وأخذ الدية وإن لم يكن له وقت وقيل هذا قد يذهب ويأتي حلف ما انتشر وأخذ الدية في ذهاب الجماع وإنما يكون له الدية في ذهاب الجماع إذا كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب فإذا لم يكن معلوما عند أهل العلم فله حكومة لازمة ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال فعليه دية في الذكر وحكومة في الصلب إن لم يمنعه المشى بحال .

النوافذ في العظام

(قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل فأنفذ لجمه وعظمه حتى بلغت ضربته المخ أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ففيها حكومة لائتلف عقل العضو ولا ثلثاء كانت الحكومة أقل من ذلك أو أكثر وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل غده أو أشطاه حتى يخرج غده وينكسر فينبت مكانه عظم غيره كانت فيه حكومة .

ذهاب العقل من الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله وإن كسر رجل عظام من عظام رجل أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية فأذهب عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية فيكون فيها الأكثر من الدية وأرشها وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة أو ينال بجائفة فيكون عليه دية وثلاث ولو جنى عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهب أو أضعفت لسانه أو أورثته فزعا كان فيها حكومة يزاد فيها بقدر ماناله ولو جنى عليه جناية في غير يده فأشلت يده كان فيها نصف الدية وأرش الجناية كأنها كانت مأمومة فيجعل فيها الثلث وفي إشلال اليد النصف وإن شلت رجله مع يده كانت في اليد والرجل الدية وفي المأمومة ثلث النفس لأنها جناية لها حكم معلوم أهلكت عضوين لهما حكم معلوم ولو أصابه بمأمومة فأورثته جينا أو فزعا أو غشيا إذا فزع من رعد أو غيره كانت فيها مع المأمومة حكومة لادية وإذا جنى عليه فذهب عقله ففي ذهاب عقله الدية وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل ولو صاح عليه أو ذعره بشيء فذهب عقله لم يبن لي أن عليه شيئا إذا كان المصيح عليه بالغا يعقل شيئا وكذلك لو صاح عليه وهو راكب دابة أو جدارا فسقط فمات أو أصابه شيء لم يبن لي أن على الصائح شيئا ولكن لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل أو فزعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه وكذلك لو ذهب عقل الصبي ضمن دية والصياح في الصبي والمعتوه إذا كانت منه جناية يضمنها الصائح لأنهما لا يفرقان بين الصياح وغيره ولو عدا رجل على بالغ يعقل بسيف فلم يضربه به وذعره ذعرا أذهب عقله لم يبن لي أن عليه دية من قبل أن هذا لم تقع به جناية وأن الأغلب من البالغين أن مثل هذا لا يذهب العقل ولو أن رجلا عدا على رجل بسيف ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات لم يبن لي أن يضمن هذا دية لأنه ألقى نفسه وكذلك لو ألقى نفسه في ماء فغرق أو نار فاحترق أو بر فمات وإن كان أعمى أو بصيرا فوقع فيما يخفى عليه مثل حفرة خفية أو شيء خفي أو من ظهر بيت فانخسف به فمات ضمن عاقلة الطالب دية لأنه اضطره إلى هذا ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط به الجناية عن الجاني عليه وكذلك لو عرض له بدب يطلبه إياه أو أسد فأكله أو فعل فقتله أو لص فقتله لم يضمن الطالب شيئا لأن الجاني عليه غيره .

سلخ الجلد

(قال الشافعي) رحمه الله ولو أن رجلا سلخ شيئا من جلد بدن رجل فلم يبلغ أن يكون جائفة وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت جلد غيره فعليه حكومة فإن كان عمدا فاستطيع الاقتصاص منه اقتص منه وإلا فديته في ماله وإذا برأ الجلد معيّا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ماناله من الألم ولو كان هذا في رأسه أو الجسد أو فيهما معاً أو في بعضهما فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأ لا يبلغ بها دية وإن لم ينبت الشعر غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم ولو أفرغ رجل على رأس رجل أو لحية حميا أو تنفهما ولم تنبتا كانت عليه حكومة يزاد فيها بقدر الشين ولو نبتا أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافر ين كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شيئا ويزاد فيها إذا كانت أكثر شيئا ولو حلقة حلاق فنبت شعره كما كان أو أجود لم يكن عليه شيء والحلاق ليس بجناية لأن فيه نسكا في الرأس وليس فيه كثير ألم وهو وإن كان في اللحية لا يجوز فليس فيه

كثير ألم ولا ذهاب شعر لأنه يستخلف ولو استخلف الشعر ناقصاً أو لم يستخلف كانت فيه حكومة ولو أن رجلاً حلق غير شعر الوجه والرأس فلم ينبت أى موضع كان الشعر أو من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شينه وسواء ماظهر من النبات من شعر الجسد أو بطن إلا أنه آثم إن كان أفضى إلى أن ترى عورته وكذلك هو من امرأة إلا أنه لا يحل للرجل أن يمسه ذلك من امرأة ولا يراه إلا أن تكون زوجته وكذلك ما حلق من رقابهما من دون منابت شعر الرأس وشعر اللحية من الرجل وإن كانت لحية رجل منتشرة في حلقه فحلقها رجل فلم تنبت كانت عليه فيها حكومة وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة في خلافه وإنما قلت أن في شعر البدن إذا لم ينبت حكومة دون الحكومات في الرأس واللحية إذا ذهب الشعر لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية وجعلت في ذهابه بلا أثر في البدن لأن نبات الشعر أصح وأتم له وإذا ضرب رجل رجلاً ضرباً لم يذهب له شعراً أو لم يغير له بشراً غير أنه آثم فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب (قال الشافعي) وإن غير جلده أو أثر به فعله حكومة لأن الجنابة قائمة ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الآخر فحلقهما رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أنى جعلت فيها حكومة للتعدى والألم (قال أبو يعقوب) هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصاً فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلدهما شيء فليس عليه إلا التعزير (قال الربيع) وأنا أقول به .

قطع الأظفار

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمداً فإن كان يستطيع فيه القصاص اقتص منه وإن لم يستطيع منه القصاص ففيه حكومة فإن نبت صحيحاً غير مشين ففيه حكومة وإن نبت مشيناً ففيه حكومة أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ولا يبلغ بالحكومة دية أعملة ولا دية قدر ماتحت الظفر من الأعملة لأن الظفر لا يستوظف الأعملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته ماتحته من الأعملة .

غم الرجل وخنقه

(قال الشافعي) رحمه الله ولو خنق رجل رجلاً أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وعزر ولو حبسه فقطع به في ضيقته ولم ينله في يديه بشيء ولم يمنعه طعاماً ولا شرباً فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه ، وكل ماناله من خدش أو أثر في يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثراً يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة .

الحكومة

(قال الشافعي) رحمه الله : الجنائيات التي فيها الحكومة كل جنابة كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه ، وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه في رأسه أو في وجهه جرحاً دون الموضحة فيراً كالمجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة ، فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة فإن قالوا أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا إنه موقعه من الموضحة في الألم وبطء البرء وما أشبهه (قال الشافعي) وإن قالوا لا ندري لمغيب العظم وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل كم قدرها من الموضحة قيل احتاطوا فإن قلتم لا شك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهمي

النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء (قال الشافعي) وإذا شان الوجه أو الرأس جرح نظر في الجرح كما وصفت ونظر في الشين مع الجرح فإن كان الشين أكثر أرشا من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشا من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شيء وإن قيل الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئا ما كان الشين وإنما معنى أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة ، فإذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع الجرح دون موضحة أرش موضحة ، وإن كان الضرب لم يجرح وبقي منه شين فهكذا أولا يؤخذ للشين شيء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئا أو يجرحه فإن جرحه في الرأس أو الوجه جرحا دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك قدروا لذلك بقدره من الموضحة واحتاطوا فإن قلتم لا نشك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء وإذا كان هكذا أخذ له أرش وإن سود اللون أو خضره سوادا يبق أو خضرة كذلك فشان الوجه مثل أهل العلم فإن قالوا : صار إلى هذا بموت من اللحم أخذ للشين فيه أرش وإن قالوا هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب لم يذهب أبدا ترك إلى تلك المدة فإن لم يذهب أخذه أرش ومضى أخذه شيء مما وصفت غير أثر الجرح الذي يعلم أنه لا يذهب أرشا ثم ذهب رد الأرض الذي أخذ له وما قلت من الجراح التي لا قدر فيها وكسر العظام والشين سواء في الحر والحررة والمملوك والمملوكة والذمي والذمية يقوم في دية كل واحد منهما كما يقوم في ثمن المملوك ويحد في دية كل واحد من الأحرار بقدرها ، فيحد في دية المجوسى بقدر الموضحة وفي دية المرأة بقدر موضحتها وكذلك النصراني واليهودي وكذلك الحر في موضحته وما دون موضحته بقدر دية كان دية ثمنه له كما تكون قيمة المملوك ثمنه له وإذا كان الجرح في غير الرأس والوجه في عضو فيه أرش معلوم فليس في جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقي بعد التئامه من قبل أنه ليس في جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة لخوف تلفها وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره ، وذلك مثل أن يجرح في أئمة من أطراف أصابع يديه أو رجله أو ينزع له ظفرا فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأئمة فلا يبلغ به دية أئمة لأنه أو قطعت أئمته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها ولو كان الجرح في وسط الأنامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أئمة لم يبلغ به أرش أئمة كما وصفت وإن كان الجرح في الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم لأنهما لو قطعنا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئا فلا يبلغ بما دون قطعهما من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللها وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة ولو كان الجرح والشين أو أحدهما في جميع البدن كله كان فيه ما شان المجروح لا يبلغ به دية المجروح للشين إن كان حراً ولا قيمته إن كان عبداً لأن في قطع اليدين الدية فإن قال قائل فكيف حددت في الشين الذي تواريه الثياب فقلت يبلغ به مادون الدية فجعلته في الوجه الذي يبدو الشين فيه أقبح محدوداً بموضحة وهي نصف عشر الدية؟ قلت لما وصفت من أنه لا يجوز أن يبلغ شين لا جرح فيه أرش جرح في موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما أبلغ فيه شين موضحة وهي أكثر مما دونها فحددت لو كان في موضعها أقل منها بأن لا أبلغ به قدرها لأنه لا يجوز أن يبلغ بها ما لم يبلغها من الشين وكذلك قلت في كل جرح وشين بعضو له قدر ولم أحد الديات على شين موضحة ولا ألم ألا ترى أن في الأذن نصف الدية وفي اليد نصف الدية وليست منقعة الأذن والشين ذهابها قريبا من منقعة اليد والشين ذهابها ألا ترى أن في الأئمة ثلاثا من الإبل وثلثا في الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وذهاب

الأئمة أشين وأضر من موضحة وهاشمة ومواضح وهواشم ولولا ما وصفت كان في الشين أبدا ما نقص الشين كما يكون ذلك في متاع جنى عليه فنقص به بعيب دخله (قال الشيخ إني) وإذا كسر عظم من العظام ثم جبر على غير عظم ففيه حكومة بقدر ألم أو جرح أو ضعف إن كان فيه وإن جبر على عظم أو شين غير العظم ففيه حكومة على ما وصفت لا يبلغ بها دية العظم لو قطع كان بكسر أئمة أو بكسر ذراع ولا يبلغ بحكومة شين الأئمة أرش أئمة ولا بحكومة للذراع أرش يد وهذا هكذا (١) في الفخذ والساق والقدم والأنف والفخذ ، فأما الضلع إذا كسر وجبر فلا يبلغ به دية جائفة لأن أكثر ما فيه أن يصير منه الجائفة .

التقاء الفارسين

(قال الشيخ إني) رحمه الله : وإذا اصطدم الرابكان على أي دابة كان كل واحد منهما فماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما جان على نفسه وعلى غيره وأن كل واحد منهما مات من صدمته وصدمة غيره فتبطل جنايته على نفسه ويؤخذ له جناية غيره كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على الجارح نصف الدية لأنه مات من جنايته وجناية غيره وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معا فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلا فإن كانوا عشرة فقد مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة مع نفسه عليه فترفع حصته من جنايته على نفسه وتؤخذ له جناية غيره عليه فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه من عاقلة كل واحد منهم عشر ديته وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش أو كانا على دابتين سواء ومتفاوتين وإن ماتت دابتهما ضمن كل واحد منهما في ماله نصف قيمة دابة صاحبه ولو اصطدم الفارس والراجل كانا كالفارسين يصطدمان وكذلك الرجلان يصطدمان وسواء كانا أعجميين أو صحيحين أو أحدهما أعمى والآخر صحيح يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير وسواء غلبتهما دابتهما أو غلبت إحداها أو لم تغلبهما ولا واحدا منهما وكذلك لو تقهقرت بهما دابتهما فرجعت كل واحدة منهما على عقيبها فاصطدما فماتا أو فعلت هذا دابة أحدهما وكان الآخر مقبلا على دابته ولو كان أحدهما عبداً والآخر حراً ضمننت عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت وكان نصف دية الحر في عنق العبد فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية حر دفع إلى سيد العبد فإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده ، وإن كان فيه نقص أقص بقدره ولا شيء على سيد العبد (قال الربيع) إذا كانا حينئذ فماتا إذا مات العبد فإن الجناية في رقبته ولا شيء على سيده وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد تؤخذ من عاقلة الحر وترد على ورثة الحر إن كان مثل نصف دية أو أقل لأن قيمة العبد تقوم مقام بدنه لو كان حياً فيتبع بالجناية فأما إذا كان زائداً على نصف (٢) قيمة الحر فهو رد على سيده ومتى أخذ (٣) من نصف قيمة العبد رجوع ورثة الحر وأخذوا نصف دية قتلهم فإن عجزت قيمة العبد فلا شيء لهم (قال الشيخ إني) وإذا كان المصطدمان عبيدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه وبطلت الجناية من قبل أن الجانبين جميعا قد ماتا ولا يضمن عنهما عاقلة ولا مال لهما وسواء في الاصطدام الفارسان اللذان يعقلان والمعتوهان والأعجميان والبصريان وأن يكون أحدهما معتوها والآخر عاقلا أو أحدهما صيبا

(١) قوله : في الفخذ ، كذا في بعض النسخ ، وهو مكرر مع الفخذ بعده ، وفي نسخة : « في العبد » ولعلها

محرفة عن « العضد » وحرره .

(٢) قوله : قيمة الخ ، كذا في النسخ ، ولعل « قيمة » محرفة عن « دية » .

(٣) قوله : من نصف لعل « من » زائدة من الناسخ أو سقط مجرورها وهو العاقلة ، أو نحوه . كتبه مصححه .

والآخر بالغاً إذا كانا راكبي الدابتين بأنفسهما أو جماعهما عليهما أبواهما أو ولياهما في النسب إن لم يكن لهما أب فإن كان حملهما أجنبيان ومثلهما لا يضبط الدابة فدية من أصابا على عاقلة الذي حملهما لأن حملهما عدوان عليهما فيضمن ما أصابا في حمله (قال الشافعي) واصطدام الرجلين عمدًا وخطأ سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة وإذا كانا مدبرين وحرنت بهما دابتهما فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدى الصدمة فنصف دية مغلظة وإن كان أحدهما مقبلاً فنصف دية الذي أقبل مغلظة ونصف دية إذا كان مات من صدمته وصدمة مدبر غير مغلظة .

صدمة الرجل الآخر

(قال الشافعي) وإذا كان الفارس أو الرجل واقفاً في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعا أو راقداً فصدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أولاً يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم (قال الشافعي) ولو مات الصادم كانت دية هدرًا لأنه جنى على نفسه ولو أن الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه لأن له فعلاً في التحرف ولو كان تحرفه مولياً عنه فكان الفارس أو الرجل الصادم له كان كمو لو كان واقفاً فتضمن عاقلة الصادم دية ، ولو مات الصادم كان دمه هدرًا لأنه جنى على نفسه ، وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما على الصادم لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة .

اصطدام السفينتين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم السفينتان فكسرت إحداها الأخرى ومات من فيهما وتلفت حمولتهما أو ماتلف منهما أو مما فيهما أو من إحداها فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينة لغيره أو لا يضمن بحال إلا أن يكون يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطعمه فلا يصرفها فأما إذا غلبته فلا يضمن ومن قال هذا القول قال القول قول الذي يصرفها في أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها أو غلبتها ربح أو موج وإذا ضمن ضمن غير النفس في ماله وضمت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عتقه وسواء كان الذي يلي تصرفها مالكا لها أو موكلا فيها أو متعديا في ضمان ما أصابت إلا أنه إذا كان متعديا فيها ضمن ما أصابها هي وأصابت ، وهكذا إن صدمت ولم تصدم أو صدمت وصدمت فأصابت وأصيبت فسواء من ضمن راكبيها بكل حال ضمنها وإن غلب أو غلبا ومن لم يضمن إلا من قدر على تصرفها فتركها ضمن الذي لم يغلب على تصرفها وجعله كعامد الصدم ولم يضمن المغلوب (قال الشافعي) وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن شيئاً مما في سفينته بحال لأن الذين فيها دخلوا غير متعدي عليهم ولا على أموالهم وإذا عرض لراكبي السفينة ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها وما فيها أو بعض ذلك فألقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم فإن كان ما ألقى لنفسه فماله أئلف فلا يعود بشيء منه على غيره وإن كان بعض ما ألقى لغيره ضمن ما ألقى لغيره دون أهل السفينة فإن قال بعض أهل السفينة لرجل منهم ألق متاعك فألقاه لم يضمن له شيئاً لأنه هو ألقاه وإن قال ألقه على أن أضمنه فأذن له فألقاه ضمنه وإن قال ألقه على أن أضمنه وركاب السفينة فأذن له بذلك فألقاه ضمنه له دون ركاب السفينة إلا أن يتطوعوا بضمانه معه فإن خرق رجل من السفينة شيئاً أو ضربه فانحرق أو انشق ففرق أهل السفينة وما فيها ضمن ما فيها في ماله وضمن ديات ركبانها عاقلته وسواء كان الفاعل هذا بها مالكا للسفينة أو القائم بأمرها أو راكبا لها أو أجنبيا مر بها .

جناية السلطان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة عبد أو حر فمات من ذلك فالحق قتله لأنه فعل به ما لزمه وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه من مثله وإذا ضرب في خمر أو سكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو يد أو ما أشبهه ضرباً يحيط به العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلى ذلك من المضروب ، ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئاً فكذلك وذلك أن أبا بكر سأل من حضر ضرب النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له فكان فيما ذكروا عنده أربعين أو نحوها فإن ضربه أربعين أو أقل منها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسن أن علي ابن أبي طالب رضى الله عنه قال « ما أحد يموت في حد من الحدود فأجد في نفسي منه شيئاً إلا الذي يموت في حد الحجر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال في بيت المال وإما على عاقلة الإمام » الشك من الشافعي (قال الشافعي) وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففرغت فأجهضت ذا بطنها فاستشار علياً رضى الله عنهما فأشار عليه بدية وأمر عمر علياً فقال عزمت عليك لتقسمن في قومك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو حر شديد كرهت ذلك ، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا إلا أنها إن كانت حاملاً لم يكن له حدها لما في بطنها فإن حدها فأجهضت ضمن ما في بطنها وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لأنه لم يتعد عليها وإنما قلت ليس له أن يحدها للذي في بطنها فضمنته الجنين لأنه بسبب فعله ولم أضمنه إياها لأن الحق قتلها (قال الشافعي) وإذا حد الإمام رجلاً بشهادة عشرين أو عبد وحر أو ذمي ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين على الشهود عليه حين شهدا فمات ضمنته عاقلته لأن هذا كله خطأ في الحكم ، وكذلك لو أقر عنده صبي أو معتوه بحد فحدته ضمنهما إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده أو أثر إن بقي به وعاش وكذلك يضمن دية يده إن قطعه وكل ما قلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته ، وإذا أمر الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضرباً فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ضمن الإمام دون الجالد فإن كان حده ثمانين فزاد سوطاً فمات فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين . أحدهما : أن يضمن الإمام نصف دية كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ضمننا الدية نصفين أو يضمن سهماً من أحد وثمانين سهماً من دية ويكون كواحد وثمانين قتله فيغرم حصته ، ولو قال له اضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ضمن الجالد دون الإمام ، ولو قال له اجلده ماشئت أو مارأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان وليس كالذي يأمره بأن يضربه أمانه ولا يسمى له عدداً وهو يعصى عليه ولو كان الإمام للمضروب ظالماً ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام أنا أضرب هذا ظالماً أو يقول الجالد قد علمت أنه يضربه ظالماً بلا شبهة فيضمن الجالد والإمام معاً ، ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الإمام مخطئاً عليه وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء ضمن الجالد وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن مأموره به الإمام حق أو مغيب عنه سبب ضربه أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب ، وإذا ضرب الإمام فيها دون الحد تعزيراً

فمات المضروب ضمنت عاقلة الإمام دية ، وهكذا إن خاف الرجل نشوز امرأته فضر بها فماتت أو فقأ عينها خطأ ضمنت عاقلة نفسها وعينها ، فإن قيل فمن أين ؟ قلت له أن يعزر ولم زعمت أنه إن مات مما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت إني قلت له إن يفعل إباحة من جهة الرأي وكان له في بعض التعزير أن يترك وعليه في الحد أن يقيمه وليس له تركه بحال وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ففزعت المرأة لدخول الرسل أو غلبتهم أو اتهاهم أو الذعر من السلطان فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنيها إذا كان ما أحدثه الرسل بأمره فإن كان الرسل أحدثوا شيئا بغير أمر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان لأن معروفا أن المرأة تسقط من الفرع ولو أن امرأة أو رجلا بعث إليه السلطان فمات فزعا لم تضمن عاقلة السلطان لأن الأغلب أن أحدا لا يموت من فرع رسول السلطان ولو سجن السلطان رجلا فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما فمات من ساعته لم يضمن شيئا إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد مأمعه وإن حبسه مدة يمكن أن يموت فيها من حبسها عطشا أو جوعا فمات ضمنه إذا ادعى ورثته إنه مات من فقد مأمعه وكذلك لو أخذه فذكر جوعا أو عطشا فحبسه مدة يمكن أن يموت (١) من أنت عليه فيها من ذكر مثل جوعه أو عطشه وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الألفية في برد أو حر فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل مأمعه فيها . فإذا كان لرجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر السلطان بقطع عضوه الذي هي فيه والذي هي به لا يعقل إما صبي وإما مغلوب على عقله أو عاقل فأكرهه على ذلك فمات فعلى السلطان القود في المكروه إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية وقد قيل عليه القود في الذي لا يعقل ، وقيل لا قود على السلطان في الذي لا يعقل وعليه الدية في ماله (قال أبو يعقوب) والصبي مثل المعتوه (قال الشافعي) فأما غير السلطان يفعل هذا فيقاد منه إلا أن يكون ذلك أبا صبي أو معتوه لا يعقل أو وليه فيضمن الدية ويدراً عنه القود بالشبهة ، ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان بهما فعذرا فماتا لم يضمن السلطان لأنه قد كان عليهما أن يفعلا إلا أن يعذرهما في حر شديد أو برد شديد يكون الأغلب أنه لا يسلم من عذر في مثله فيضمن عاقلة ديتهما ، ولو أكره السلطان رجلا على أن يرقى نخلة أو ينزل في بئر فرقى أو نزل فسقط فمات ضمنه السلطان وعقلته عاقلة ، وكذلك لو كلفه أن يفعل شيئا قد يتلف من فعل مثله ولو كان كلفه أن يمشى قليلا في أمر يستعين السلطان في مثله فمشى فمات لم يضمن لأن الأغلب أن هذا لا يمات من مثله إلا أن يقر السلطان بأنه مات منه فيضمنه في ماله أو يكون معلوما أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يتلفه . وإذا كان هذا هكذا ضمنه السلطان وقد قيل يضمن السلطان من هذا ما يضمن من استعمل عبدا عجورا فأما كل أمر ليس من صلاح المسلمين أكره السلطان عليه رجلا فمات منه في ذلك الأمر فالسلطان ضامن لدية من مات فيه .

ميراث الدية

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يقول الدية للعاقلة ولا تراث المرأة من دية زوجها شيئا حتى أخبره الضحاك ابن سفيان أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع إليه عمر

(١) قوله : من أنت الخ ، كذا في النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك ابن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دينه قال ابن شهاب وكان أشيم قتل خطأ (قال الشافعي) ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ماسواها من مال الميت لأنها تملك عن الميت . وبهذا نأخذ فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ماسواها من مال الميت وإذا مات المجنى عليه وقد وجبت دينه فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من دينه كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ابن له من آخر النهار فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين فديرات الابن الذي عاش بعده ساعة قائم في دينه كما ثبت في دين لو كان لأبيه وكذلك امرأته وغيرها ممن يرثه إذا مات ، ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئاً لأن أباه مات وهو غير وارث له ، وكذلك لو كان عبداً فعق أو كانت امرأته كذلك ولو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته .

عفو المجنى عليه في العمد والخطأ

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجنى عليه أرش الجناية فإن لم يميت من الجناية فالعفو جائز وإن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث وهي وصية لغير قاتل لأنها على عاقلته ولو كان الجاني مسلماً ممن لا عاقلة له كان العفو جائزاً لأنها على المسلمين ، ولو كان الجاني نصرانياً أو يهودياً من أهل الجزية كان العفو جائزاً من قبل أنها على عاقلته فإن كان الجاني ذمياً لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلماً أقر بجناية خطأ فالدية في أموالهما معا والعفو باطل لأنها وصية لقاتل وللورثة أخذهما بها ، ولو كان الجاني عبداً فعفا عنه المجنى عليه ثم مات جاز العفو من الثلث لأنها ليست بوصية للبعد إنما هي وصية لولاه ، ولو كان المجنى عليه خطأ فقال قد عفوت عن الجاني القصاص لم يكن يمكن عفواً عن المال حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال لأنه قد يرى أن له قصاصاً ، وكذلك لو قال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها وعليه اليمين إن كان حياً ما عفا المال الذي يلزم بالجناية وعلى ورثته إن كان ميتاً اليمين هكذا على علمهم ، ولو قال قد عفوت عنه ما يلزمه من الأرش والجناية كان عفواً عن الكافر لأنه ليست له عاقلة يجري عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ولم يكن عفواً عن العاقلة إلا أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت عن أرش الجناية أو ما يلزمه من أرش قد عفوت ذلك عن عاقلته . ألا ترى أنه لا يلزمه من أرش الجناية شيء فإذا عفا ما لا يلزمه لم يكن عفواً ولا يكون عفواً في هذا خاصة إلا بما وصفت من أن يقول قد عفوت ما يلزم لي على عاقلته في أرش جنايتي أو ما يلزم من أرش جنايتي إن كان ممن لا تعقله العاقلة ولو كانت الجناية جرحاً فعفا أرشه عفواً صحيحاً ثم مات من الجراح ففيها قولان . أحدهما : أنه يجوز العفو في أرش الجناية ولا يجوز فيما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح كأن الجرح كان يداً فعفا أرشها ثم مات فيجوز العفو في نصف الدية من الثلث ويؤخذ نصفها . والثاني : أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القاتل لأن الهبة البتات في معاني الوصايا فلا تجوز لقاتل فإن كانت الجراح خطأ تبلغ دية نفس أو أكثر فعفا أرشها ثم مات جاز العفو من الثلث لأنه قد عفا الذي وجب أو أكثر منه (قال) وإذا جرح المحجور عليه بالغاً أو معتوهاً أو صبياً فعفا أرش الجرح في الخطأ لم يجز عفوه ، وكذلك في العمد الذي لا يكون فيه القود وإن عفا القود جاز عفوه فيه فإن عفا دينه في الخطأ عن عاقلة قاتله فهي وصية لغير قاتل فمن أجاز وصيته أجاز هذا العفو في وصيته ومن لم يجزها لم يجز هذا العفو بحال .

القسامة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله ابن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبة خرجا إلى خير من جهد أصابهما فتفرقا في حوائجهما فأتى محبة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين فأتى يهود فقال أتم والله قتلتموه ، فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول فذهب محبة يتكلم وهو الذي كان بخير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحبة « كبر كبر » يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب » فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إليه إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحبة وعبد الرحمن « أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم » قالوا لا قال « فتخلف يهود » قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء ^(١) قال الشافعي أخبرنا الثقفى قال حدثني يحيى بن سعيد وأخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك إلا أن ابن عيينة كان لا يثبت أقدم النبي صلى الله عليه وسلم الأنصاريين في الإيمان أم يهود؟ فيقال في الحديث إنه قدم الأنصاريين فنقول فهو ذاك أو ما أشبه هذا (قال الشافعي) وبهذا نقول فإذا كان مثل هذا السبب الذي حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكما بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم فإذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها ، فإن قال قائل وما مثل السبب الذي حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل كانت خير دار يهود التي قتل فيها عبد الله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلًا قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله إلا بعض يهود وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القاتل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلم يقسم القسامة وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما يدعى المدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل نفر بيتا فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتيل ، وكذلك إن كانوا في دار وحدهم أو في صحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم ، وكذلك أن يوجد قتيل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد محتضب بدمه في مقامه ذلك أو يوجد قتيل فتأني بينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض وإن لم يكونوا بمن يعدل في الشهادة أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولي الدم أو شهد من وصف وادعى ولي الدم ، ولهم إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يخلعوا على واحد منهم أو أكثر ، فإذا أمكن في المدعى عليه أن يكون في جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون في جملتهم معه ^(٢) دعوى إذا لم يكن معه ما وصفت لا يجب بها القسامة ، وكذلك لا تجب القسامة في أن يوجد قتيل في قرية يختلط بهم غيرهم أو يمر بهم المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه : وإذا وجبت القسامة فلا أهل القاتل أن يقسموا وإن كانوا غيبا عن موضع القاتل لأنه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل

(١) في الموطأ هنا بعد سياق الحديث مانصه قال « مالك الفقير هو البئر » اه . كتبه مصححه .

(٢) قوله : دعوى الخ كذا في النسخ وفي المقام دقة فانظر . كتبه مصححه .

أو بينة تقوم عندهم لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك من وجوه العلم التي لا تكون شهادة بقطع وينبغي للحاكم أن يقول اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستنابات . ويقبل أيمانهم متى حلفوا .

من يقسم ويقسم فيه وعليه

(قال الشافعي) رحمه الله : يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلماً أو كافراً عدلاً أو غير عدل ومحجوراً عليه . والقسامة في المسلمين على المشركين والمشركون على المسلمين والمشركون فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف لأن كلا ولي دمه ووارث دية المقتول وماله إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ولا نستدل بقوله بحال لأن من حكم الإسلام بإبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين (قال الشافعي) وليسيد العبد القسامة في العبد وجبت القسامة له على الأحرار أو عبيدهم غير أن الدية على الأحرار في أموالهم وعواقلهم ، والديات في رقاب العبيد ودية العبد ثمنه ما كان ، وإذا وجبت القسامة في عبد مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها سواء ، والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامة لأنه ليس بمالك وكذلك المدبر والمديرة وأم الولد لأن كل هؤلاء لا يملك ، والقسامة لساكنهم دونهم . وإن كان للمكاتب عبد فوجبت له قسامة أقسم لأنه مالك فإن لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك وكان لسيدته أن يقسم وعجزه كموته ، ويصير العبد الذي يقسم فيه لسيدته بالميراث فحاله كحال رجل في هذا وجبت له في عبد له أو ابن أو غيره قسامة فلم يقسم حتى مات فتقسم ورثته ويستحقون الدية لأنهم يقومون مقامه ويملكون مملكته ، ومن قتل عبداً لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى بثمان العبد لها لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وإن لم تقسم الورثة لم يكن لها ولا لهم شيء إلا أيمان المدعى عليهم ولو وجبت القسامة لرجل في عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام فكف الحاكم عن أمره بالقسامة فإن تاب أقسم وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة لأنه لا وارث له إنما يؤخذ ماله فيها . ولو أمره مرتداً فأقسم استحق الدية فإن أسلم كانت له وإن مات قبل الإسلام قبضت فيها عنه : ولو كانت القسامة وجبت له في ابنه ثم ارتد قبل أن يقسم كان الجواب فيها كالجواب في العبد للحاكم أن يأمره يقسم وتثبت الدية فإن تاب دفعها إليه وإن مات على الردة قبضها فيها عنه ولو كان ابنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ثم مات الابن بعد ردة الأب لم يكن الأب له وارثاً ولم يكن له أن يقسم وأقسم ورثة الابن سوى الأب ، ولو رجع الأب إلى الإسلام لم يكن له من ميراث الابن شيء ، ولو جرح رجل ثم ارتد فمات مرتداً ووجبت فيه القسامة بطلت القسامة لأنه وارث له ، ولو جرح ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام قبل يموت ثم مات كانت فيه القسامة لأنه موروث (قال الشافعي) ولو جرح عبد فأعتق ثم مات حراً وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار وسيدته المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب في جراحه وقدر ما يملك الورثة سهمانهم من ميراثه كأن سيده ملك بجراحه ثلث دية حر فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثها بقدر موارثهم فيها ولا تجب القسامة فيما دون النفس ، وإذا أصيب رجل بموضع تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة ، وإن أصيب في ذلك الموضع بجرح ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة أو قصيرة صاحب فراش حتى مات ففيه القسامة ، وإن كانت تقبل وتدبر وإن لم يلبث الجرح لم يكن فيه قسامة ، وإن مات وقال ورثته لم يزل صاحب فراش حتى مات وقال الذي يقسم بل كان يقبل ويدبر فالقول قول ورثته ولهم القسامة إلا أن يأتي الجاني ببينة أنه قد كان يقبل ويدبر بعد الجرح فتسقط القسامة ، وإنما جعلت القول قول الورثة في أنه كان صاحب فراش (١) وذلك لأنه ليس بد من

القسامة على النفس إن فلانا قتلها إذا كان لها سبب يوجب القسامة ولو قال ورثة الميت لم يزل مريضاً من الجرح حتى مات فقال المدعى عليه إنه مات من غير الجرح أو قالوا ذلك في رجل قامت له بيعة أو اعتراف رجل بأنه جرحه جرحاً عمداً أو خطأً وقامت لهم بيعة في هذا بأنه لم يزل صاحب فراش حتى مات جعلت عليهم الأيمان في الأول والآخر لمات من ذلك الجرح وجعلت لهم في القسامة الدية وفي الجناية العمد التي قامت بها البيعة أو أقر بها الجاني القود إذا أقسموا لمات منها ومن أوجب له دية نفس يمين أو أوجب له أن يبرأ من نفس يمين لم يستحق هذا ولم يبرأ من هذا بأقل من خمسين يمينا والأيمان في الدماء خلاف الأيمان في الحقوق وهي في جميع الحقوق يمين يمين ، وفي الدماء خمسون يمينا بما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة فلم ينجز في يمين دم يبرأ بها المحلف ولا يأخذ بها المدعى أقل من خمسين يمينا والله أعلم .

الورثة يقسمون

(قال الشافعي) وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثاً كان قتله عمداً أو خطأً وذلك أنه لا تملك (١) النفس بالقسامة إلا دية المقتول ولا يملك دية المقتول إلا وارث فلا يجوز أن يقسم على مالا يستحقه إلا من له المال بنفسه أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة (قال الشافعي) ولو وجبت في رجل قسامة وعليه دين وله وصايا فامتنع الورثة من القسامة فسأل أهل الدين أو الموصى لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم وذلك أنهم ليسوا المجني عليه الذي وجب له على الجانين المال ولا الورثة الذين أقامهم الله تعالى مقام الميت في ماله بقدر ما فرض له منه (قال الشافعي) ولو ترك القاتل وارثين فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده فإن فضل منها فضل أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما في يده حتى يستوفوا ديونهم وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما في يده وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذي أقسم أو لاثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين ديناراً ولا يرجع عليه في الوصايا لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث ما في يده لا كله كما يأخذ الغرماء ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ولا ولي يقيم من ولد الميت حتى يبلغ اليتيم فإن مات اليتيم قام ورثته في ذلك مقامه وإن طلب ذو قرابة وهو غير وارث القاتل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له فإن مات ابن القاتل أو زوجة له أو أم أو جدة فورثته ذو القرابة كان له أن يقسم لأنه صار وارثاً ومن وجبت له القسامة وهو غائب أو مخبول أو صبي فلم يحضر الغائب أو حضر فلم يقسم ولم يبلغ الصبي ولم يفق المعتوه أو بلغ هذا وأفاق هذا فلم يقسموا ولم يبطلوا حقوقهم في القسامة حتى ماتوا قام ورثتهم مقامهم في أن يقسموا بقدر موارثهم منهم وذلك أن يرث ابن عشر مال أبيه ثم يموت فيرثه عشرة فيكون على كل واحد من العشرة يمين واحدة من قبل أن له عشر العشر من ميراث القاتل وعشر العشر واحد وهكذا هذا في غيره من الورثة يقسمون على قدر موارثهم فإن قال قائل ففي حديث ابن أبي ليلى ذكر أخى المقتول ورجلين معه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم تحلفون وتستحقون فكيف لا يحلف إلا وارث ؟ قلت قد يمكن أن يكون قال ذلك لوارث المقتول هو وغيره ويمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده تحلفون لواحد أو قال ذلك لجماعتهم يعني به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذي حكى أنه حضر النبي صلى الله عليه وسلم وارث غيره أو كان أخوه غير وارث له وهو يعني بذلك الورثة فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا ؟ فإن جميع حكم الله وسنن

رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سوى القسامة أن يمين المرء لا تكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه كما يدفع قاذف امرأته الحد عن نفسه وينفى بها الولد^(١) وكما يدفع بها الحق عن نفسه والحد وغيره وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد ويدعى المال فينكل المدعى عليه وترد عليه اليمين فيأخذ يمينه ونكول صاحبه ما ادعى عليه لا أن الرجل يحلف فيأخذ غيره ولا يحلف فيملك غيره يمينه شيئا فلما لم يكن في الحديث بيان أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث لم يحز فيها - والله أعلم إلا - أن تكون في معاني ما حكم الله عز وجل به من الأيمان ثم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون من أنه لا يملك أحد يمين غيره شيئا .

بيان ما يحلف عليه القسامة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينفى للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك ؟ فإذا قال فلان قال فلان وحده ؟ فإن قال نعم قال عمدا أو خطأ ؟ فإن قال عمدا سأله ما العمد ؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته وإن قال قتل فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر فإن قال لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتل لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذي أثبتته وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته وإن كانوا أربعة فربعها وإن لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لا يدري كم يلزم هذا الذي يثبت ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلا تأمل ولم يقل عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد ما يلزمه من الأيمان لأن حكم الدية في العمد أنها في ماله وفي الخطأ أنها على عاقلته ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره عمدا ولم يقل قتل وحده أعاد عليه اليمين لقتله وحده ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد عليه الأيمان إذا عرف العدد ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته فإن جاء بواحد من الثلاثة فقال قد أثبت هذا أحلفه أيضا عليه عدة ما يلزمه من الأيمان فإن كان هذا الوارث وحده أحلفه خمسين يميناً لقتله مع هؤلاء الثلاثة فإن كان يرث النصف فنصف الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى ثم كلما أثبت واحدا معه أعاد عليه ما يلزمه من الأيمان كما يتبدى استحلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة وإن كان له وارثان فأغفل الحاكم بعض ما وصفت أن عليه أن يحلفه عليه أو أحلفه مغفلا خمسين يميناً ثم جاء الوارث الآخر فحلف خمسا وعشرين يميناً أعاد على الأول خمسا وعشرين يميناً لأنها هي التي تلزمه مع الوارث معه وإنما أحلفه أولا خمسين يميناً لأنه لا يستحق نصيبه من الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يميناً .

عدد الأيمان على كل حالف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً وسواء كثر الورثة أو قلوا وإذا مات الميت وترك وارثا واحدا أقسم خمسين يميناً واستحق الدية وإن ترك وارثين أو أكثر فكان أحدهما صغيرا أو غائبا أو مغلوبا على عقله أو حاضرا بالغا فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ولم ييطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغره

(١) قوله: وكما يدفع بها الحق فكذا في الأصل وفي المقام دقة لأن من معها التحريف، فانظر. كتبه مصححه .

وقيل للذى يريد اليمين أنت لا تستوجب شيئا من الدية على المدعى عليهم ولا على عواقلهم إلا بخمسين يمينا فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يمينا وتأخذ نصيبك من الميراث لا يزداد عليه قبلت منك وإن امتنعت فدع هذا حق يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يمينا أو ورثته فتكمل أيمانكم خمسين يمينا كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر ولا يجوز أن يزداد على وارث في الأيمان على قدر حصته من الميراث إلا في موضعين أحدهما ما وصفت من أن يغيب وارث أو يصغر أو يتكل فريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يمينا فيزداد عليه في الأيمان في هذا الموضع ولا يجبر على الأيمان أو يدع الميت ثلاث بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يمينا إلا ثلاث يمين فلا يجوز في اليمين كسر ولا يجوز أن يحلف واحد منهم سبعة عشر يمينا فيكون عليهم ثلثا يمين ويحلف آخر سبعة عشر^(١) ولا سبعة عشر وزيادة ويحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فيكون عليهم زيادة يمين بينهم وهكذا من وقع عليه أوله كسر يمين جبرها وإن لم يدع القتل وارثا إلا ابنه أو أباه أو أخاه أجزأه أن يحلف خمسين يمينا لأنه مالك المال كله وكل من ملك شيئا حلف عليه وهكذا لو لم يدع إلا ابنته وهي مولاته حلفت خمسين يمينا وأخذت الكل النصف بالنسب والنصف بالولاء وهكذا لو لم يدع إلا زوجة وهي مولاته وإذا ترك أكثر من خمسين وارثا سواء في ميراثه كأنهم بنون معا أو إخوة معا أو عصبة في^(٢) القعدد إليه سواء حلف كل واحد منهم يمينا وإن جازوا خمسين أضعافا لأنه لا يأخذ أحد مالا بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه ولا يملك أحد يمين غيره شيئا ولو كانت فيهم زوجة فورثت الربع أو الثمن حلفت ربع الأيمان ثلاثة عشر يمينا يزداد عليها كسر يمين أو ثمن الأيمان سبعة أيمان يزداد عليها كسر يمين لما وصفت من أنه لا يجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتي يمين تامة .

نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعى عليهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كان للقتيل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يمينا ويستحق نصيبه من الميراث وكذلك إن كان الورثة عددا كثيرا فنكولوا إلا واحدا وكذلك إن كان القسم عليه عدلا والمقسم غير عدل قبلت قسامته لأنه حق يأخذه يمينه فالعدل وغير العدل سواء كما يكون للرجلين شاهد وللرجال شاهد فيمتنع أحدهم أو أكثرهم من اليمين ويحلف غيره منهم فيكون للحالف أخذ حقه كما يدعى على الرجال حق فيقر به بعضهم وينكر بعض فيحلف المنكر ويبرأ ويؤخذ من المقر ما أقر به فإذا كانت على الرجل في القسامة أيمان فلم يكملها حتى مات كان على الورثة أن يبتدئوا الأيمان التي كانت على أبيهم ولا يحاسبون بأيمانه لأن أيمانه غير أيمانهم وهو لم يكن يأخذ بأيمانه شيئا حتى يكمل ما عليه فيه ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى غلب على عقله فإذا أفاق احتسب بما بقي من أيمانه ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء من قبل أن عليه عدد شيء فإذا أتى به مجموعا أو مفردا عند حاكم فقد أدى ما عليه ولو جاء به عند حاكمين ويجب على الحاكم أن يثبت له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله وما حلف عند غيره ولو حلف على بعض الأيمان ثم سأل الحاكم أن ينظر أنظره فإذا جاء ليستكمل الأيمان حسبت له ماضى منها عنده وإذا كان للقتيل تجب فيه القسامة وارثان فادعى أحدهما على رجل من أهل الحلة أنه قتله وحده وأبرأه صاحبه بأن قال ما قتله كان فيها

(١) قوله : ولا سبعة عشر الخ كذا في الأصل وانظر .

(٢) قوله : في القعدد إليه سواء أى مستوين في درجة النسب إلى الميت . كتبه مصححه .

قولان أحدهما أن لولى الدم المدعى الذى لم يبرىء أن يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعى عليه نصف الدية إن كان عمداً في ماله وعلى العاقلة إن كان خطأ ومن قال هذا القول قال لو كان عدلاً فشهد له أنه كان في الوقت الذى قتل فيه وهم يتصادقون على الوقت غائباً بيلد لا يمكن أن يصل منه في ذلك الوقت ولا في يوم إلى موضع القتل لم يبرأ لأنه واحد لا تجوز شهادته ولو كان الوارثان اثنين عدلين فشهدا له بهذا أو شهدا على آخر أنه قتله أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة والقول الثانى أنه ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئ أحدهم إذا كان الذى يبرئه يعقل فإن أبرأه منهم مغلوب على عقله أو صبي لم يبلغ كان للباقيين منهم أن يحلفوا .

ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها

(قال الشافعى) وإذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكانت دعواهما معا بما يمكن أن يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما في القسامة وذلك مثل أن يقول هذا قتل أبى عبد الله بن خالد ورجل لأعرفه ويقول الآخر قتل أبى زيد بن عامر ورجل لأعرفه لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذى عرفه الذى جهل عبد الله ابن خالد وأن يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذى جهله الذى عرف زيد بن عامر ولو قال الذى ادعى على عبد الله قد عرفت زيدا وليس بالذى قتل مع عبد الله وقال الذى عرف زيدا قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذى ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية ومن قال هذا قال حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لهما حق على رجل فأبرأ أحدهما يكذب البينة لأنه قد يمكن في كل المدعى عليهما القتل وفي كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذى ادعى عليه قاتلاً غيره وإن ادعى كل واحد منهما على غير الذى أبرأه أنه قاتل مع الذى ثبت عليه كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الدية والقول الثانى أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه ومن قال هذا قال هذان ليسا كرجلين لهما حق على رجل فأكذب أحدهما بينته فبطل حقه وصدق الآخر بينته فأخذ حقه لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده وأخذه بشهادة أمر المسلمين مقبول مثلها والقسامة حق أخذ بدلالة وأيمانها بها لأنهما وارثان له ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه ومن قال هذا قال لو أن وارثين وجبت لهما القسامة ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذى ادعى عليه ولا على غيره لأنه قد أبرأ غيره بدعواه عليه وحده وأنه لا يمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال ولا يكون أحدهما قتله وحده والآخر قتله وحده وكذلك لو كان له معهما وارث ثالث فادعى على الذى ادعى عليه وحده أو معه غيره لم يكن ذلك له ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر لا أعرفه وامتنع من القسامة كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لأن امتناع أخيه من اليمين ليس بكذب له فإذا لم يكن كذاباً له فله أن يحلف بكل حال وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما فقال أحدهما قتله وحده وقال الآخر قتله وآخر معه كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية لأنهما اجتمعا على أن عليه نصف الدية وأفرد أحدهما بأنها عليه كلها ولا يؤخذ في هذا القول إلا بما اجتمعا عليه ولا يكون للذى ادعى على الباقي أن يحلف لأن أخاه يكذبه أن يكون قاتلاً فعلى هذا ، هذا الباب كله .

الخطأ والعمد في القسامة

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ؟ فإن قالوا عمدا أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم وإذا أقسموا أبغى أمر الحاكم؟ أعاد عليهم الحاكم الأيمان ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئا .

القسامة بالبيننة وغيرها

(قال الشافعي) وإذا حلف ولادة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلا وحده وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذي أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولادة القتل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذي أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان يولد لا يمكن أن يبلغ موضع القتل في يوم ولا أكثر أو يشهدون على أن فلانا الذي أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتل في هذا الوقت أو ما في معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه بريء من قتل صاحبهم فإن شهدوا أن فلانا رجلا آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التي أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه وإن ردت عن فلان لم تخرج التي أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ولا بأن يعدلهم من يجز إلى نفسه أو يدفع عنها ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعى القتل خطأ أن يبتدئوها بما يبرئ المدعى عليه في الخطأ لأن في ذلك براءة لهم مما يلزمهم من الدية وقد قيل إن كان القتل عمدا لم يقبل ذلك للمدعى عليه لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرأ أنفسهما من شيء من الدية أوجرا إلى أنفسهما (قال الشافعي) وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئا وذلك مثل أن يكون القتل يولد فيقتل يوم الجمعة لا يدري أي وقت قتل فيه فيشهد هؤلاء الشهود أن هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار أو في بعض النهار دون بعض أو في حبس وحديد أو مريضا لأنه قد يمكن أن يقتله في وقت لم يكن معهم فيه وينفلت من السجن والحديد ويقتله في الحديد ويقتله وهو مريض (قال الشافعي) ولو شهدوا على الورثة أنهم أقرروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنه في اليوم الذي قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللإمام تعزيزهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا إن كنا لغيا عن قتله قبل القسامة وبعدها لم يردوا شيئا لأنني أحلفتهم وأنا أعلمهم غيبا وكذلك لو شهدوا قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون وإنما اليقين العيان لا الشهادة ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم سألوا فإن قالوا قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلما وإن لم يحلفوا على هذا حلف المدعى

عليه ما قتل صاحبهم وردوا الدية فإن قالوا أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأننا كذبنا عليه ردوا الدية وعزروا ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وحده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرءوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسم لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرءوه بدعواهم على غيره ولو ثبتوا أيضاً على دعواهم على الأول وكذبوا البيعة لم يأخذوا من الآخر عقلاً ولا قوداً لأنهم أبرءوه وردوا ما أخذوا من الأول لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم رجل كما وصفت ثم أقر المشهود له أنه قتل عمداً أو خطأ لزمه الدم كما أقر به وإذا أقر به خطأ لزمه في ماله في ثلاث سنين دون عاقلته ولو أن ولادة الدم أقرروا أن رجلاً لم يقتل أباهم وادعوه على غيره وأقر الذي أبرءوه أنه قتل أباهم منفرداً فقد قيل يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له كشهادة من شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ بإقراره من قبل أن ولادة الدم قد أبرءوه من دمه وسواء ادعوا الوهم في إبرائه ثم قالوا أثبتنا أنك قتلتهم أو لم يدعوه .

اختلاف المدعى والمدعى عليه في الدم

(قال الشافعي) ولو أن رجلاً ادعى أن رجلاً قتل أباه عمداً بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعى لقتله عمداً وكان له القود وهكذا إن أقر أنه قتله عمداً بالشيء الذي إذا قتله به لم يقدمه ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره معه كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ولا يصدق على الذي زعم أنه قتله معه ولو قال قتلتني وحدي عمداً وأنا مغلوب على عقلي بمرض فإن علم أنه كان مريضاً مغلوباً على عقله قبل قوله مع يمينه وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولي الدم لقتله غير مغلوب على عقله وهكذا لو قامت عليه بيعة بأنه قتله فقال قتلتني وأنا مغلوب على عقلي (قال الشافعي) وإذا وجد القاتل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعى أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يميناً يميناً لأنهم يزيدون على خمسين وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يميناً وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يميناً تامة وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وإن كان فيهم صبي ادعوا عليه لم يحلف وإذا بلغ حلف فإن مات قبل البلوغ فلا شيء عليه ولا يحلف واحد منهم إلا واحداً ادعوا عليه بنفسه فإذا حلفوا برئوا وإذا نكلوا عن الأيمان حلف ولادة الدم خمسين يميناً واستحقوا الدية إن كانت عمداً ففي أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم وإن كان ولي القاتل ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين برى الذي حلف وحلف ولادة الدم على الذي نكل ثم لزمه نصف الدية في ماله

إن كان عمداً وعلى عاقلة إن كان خطأ لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره وسواء في النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه وكذلك سواء في الإقرار إذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها ما يلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع والشراء وقد قيل لا يلزمه إلا بجناية العمد في الإقرار والنكول .

باب الإقرار والنكول والدعوى في الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك العبد سواء في الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها إلا في خصلة بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها وأشهد الحاكم بإقراره بها فمضى عتق لزمه إياها لأنه حين أقر أقر بمال لغيره فلا يجوز إقراره في مال غيره وإذا صار له مال كان إقراره فيه وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبي رفعت حصة الصبي عنهم من الدية إن استحققت وإن نكلوا حلف ولالة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية فإذا بلغ الصبي حلف فبرئ أو نكل فحلف الولي وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمداً (قال الشافعي) وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبي لا يحلف وذلك أنه لا يؤخذ بإقراره على نفسه فإن أفاق من الغته أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعوا عليه وإن نكل حلف ولالة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية (قال الشافعي) وإذا وجد القاتل في دار رجل وحده فقد قيل لا يبرأ إلا بخمسين يمينا إذا ادعى عليه القتل .

قتل الرجل في الجماعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت الجماعة في مسجد أو مجمع غير المسجد فازدحموا فمات رجل منهم في الزحام قيل لوليه ادع على من شئت منهم فإن ادعى على أحد بعينه أو جماعة كانت في المجمع الذي قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام قبلت دعواه وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين . وإن ادعاه على من لا يمكن أن يكون زحمه بالكثرة كأن يكون في المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه لأنه لا يمكن أن يكون كلهم زحمه فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمه لم يعرض لهم فيه ولم يجعل فيه عقلا ولا قودا (قال الشافعي) وهكذا إن قتل بين صفين لا يدري من قتله ، وهكذا قتل الجماعات في هذا كله (قال الشافعي) وإذا ادعى على رجل بعينه فأنكر المدعى عليه أن يكون كان في الموضع الذي قتل فيه القاتل لم يقسم ولي الدم عليه حتى تقوم بيينة بأنه كان في ذلك الموضع فإذا أقر أو قامت عليه بيينة بذلك فلولي القاتل أن يقسم عليه (قال الشافعي) وسواء فيما تجب فيه القسامة كان باليت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لأنه قد يقتل بما لا أثر له . فإن قال المدعى عليه القتل إنما مات ميتك من مرض كان به أو مات فجأة أو بصاعقة أو ميتة ما كانت كان لولي القاتل القسامة بما وصفت من أنه قد يقتل بما لا أثر له ولو دفعت القسامة بهذا دفعته بأن يقول جاءنا جريحاً فمات من جراحه عندنا .

نكول المدعى عليهم بالدم عن الأيمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا لم أجعل لولاة الدم الأيمان فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمدا أحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله فإذا حلف برىء من دمه ولا عقل ولا قود عليه ، وإن كان أقر بقتله قتل به إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله أو العفو عن العقل والقود وإن لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث أحلف خمسين يمينا لقتله ولك القود كهو بإقراره ، وإن كان المدعى عليه القتل معتوها أو صبيا لم يحلف واحد منهما لأنه لو أقر في حاله تلك لم ألزمه إقراره فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبي أحلفته على دعوى ولي الدم فإن حلف برىء وإن أقر لم يكن عليه القود وكانت الدية عليه في ماله حالة إن كان القتل عمدا وإن كان القتل خطأ في ثلاث سنين ولا تضمن عاقلته بإقراره وإن نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين فلا شيء على المدعى عليه وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطأ لا تختلف ، ولو كانت الدعوى على رجلين أنهما قتلاه خطأ حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين حلف الولي خمسين يمينا على الناكل واستحق نصف الدية عليه ولا يستحق إلا بخمسين يمينا ويردد الأيمان على الذي حلف خمسا وعشرين يمينا حتى يتم عليه خمسون يمينا لأنه لم يحلف معه تمام خمسين يمينا ، وقد قيل لا يبرأ واحد منهما لو حلفا معاً إلا بخمسين يمينا ولا يحسب له يمين غيره (قال الشافعي) وإذا ادعى على رجل أنه قتل فلم يشكل ولم يحلف أو حلف فلم يتم الأيمان التي يبرأ بها حتى يموت لم يكن لولي الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم ولو نكل في حياته عن اليمين كان لولي الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم .

باب دعوى الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلا وحده أو قتله هو وغيره عمدا فقد قيل لا يبرأ إلا بخمسين يمينا . وقيل يبرأ بحصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون يمينا إذا حلف مع المدعى عليه . وإذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس فقد قيل يلزمه من الأيمان على قدر الدية فلو ادعت عليه يد حلف خمسا وعشرين يمينا ولو ادعت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان .

باب كيف اليمين على الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو ادعى على رجل أنه قتل رجلا عمدا حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائفة الأعين وما تخفي الصدور ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل إليه شيء من بدنه ولا من فعله وإنما زدت هذا في اليمين عليه احتياطا لأنه قد يرمى ولا يريد مقتضيه الرمية أو يرمى الشيء فيصيب رمية شيئا فيطير الذي أصابته رميته عليه فيقتله وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لا يقتله وكذلك يضربه بالشيء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفه لينكل فيلزمه ما أقر به أو يمضي عليه اليمين فيبرئه (قال الشافعي) وإذا ادعى خطأ حلف هكذا وزاد ولا أحدث شيئا عطب به فلان ، وإنما أدخلت هذا في يمينه أنه يحدث البئر فيموت فيها الرجل ويحدث الحجر في الطريق فيعطب بها الرجل . وإنما منعت عن اليمينين معا أن أحلفه ما كان سببا لقتله مطلقا أنه قد يحدث غيره في المقتول الشيء فيأتلف هو المحدث فيقتله فيكون سببا لقتله وعليه العقل ولا قود عليه .

يمين المدعى على القتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ما شركه في قتله غيره . وإن ادعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلانا منفردين بقتله ما شركهما فيه غيرهما ، وإن لم يعرف الحالف الذي قتله معه حلف لقتل فلان فلانا وآخر معه لم يشركهما في قتله غيرهما ، فإذا أثبت الآخر أعداد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى . وإن كان الحالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح ثم مات حلف كما وصفت لقتل فلان فلانا منفردا بقتله لم يشركه فيه غيره ، وإن ادعى الجاني أنه برأ من الجراحة أو مات من شيء غير جراحته التي جرحه إياها حلف ما برأ منها حتى توفي منها .

يمين المدعى عليه من إقراره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلا هو وآخر معه خطأ حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما قتلت فلانا وحدي ولقد ضربه معي فلان فكان موته بعد ضربنا معاً ، وإنما معنى من أن أحلفه لمات من ضربكما معا أنه قد يموت من ضرب أحدهما دون الآخر والحكم أنهما إذا ضرباهم مات من ضربهما مات ، وإذا ادعى ولي القتل أن فلانا ضربه وهذا ذبحه أو فعل به فعلا لا يعيش بعده إلا كحياة الذبيح أحلفته على ما ادعى ولي القتل .

يمين مدعى الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الجاني على ولي الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دغواه فإن قال أحلفه مازال أبوه ضمنا من ضرب فلان لازما للفراس حتى مات من ضربه أحلفته وإنما أحلفته لمات من ضرب فلان أنه قد يلزم الفراس حتى يموت من غير مرض ويلزم حتى يموت يحدث عليه آخر أو جنابة يحدثها على نفسه (قال الشافعي) وتسعه اليمين على ما أحلفته عليه على الظاهر من أنه مات من ضربه (قال الشافعي) ولو حلف لمات من ضربه ، ثم قال قد كان بعد ضربه برأ لم أقض له بعقل ولا قود لأن الظاهر إن هذا يحدث عليه موت من غير ضربه إذا أقبل أو أدبر . ولو لم يزد السلطان على أن لا يحلف إلا بالله أجزأه ذلك لأن كل ما وصفت من صفة الله عز وجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وإنما جعل الله على المتلاعنين الأيمان بالله عز وجل في اللعان .

التحفظ في اليمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولتتحفظ الذي يحلف فيقول للحالف : « والله لقد كان كذا وكذا أو ما كان كذا » فإن قال الحالف بالله كان كقوله والله لأن ظاهرهما معا يمين . ولو لحن الحالف فقال والله بالرفع والنصب أحببت أن يعيد القول حتى يرضع ولو مضى على اليمين بغير إضجاع لم يكن عليه إعادة . وإن قال يا الله بالياء لكان كذا لم يقبل منه وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء . وإذا نسق اليمين ثم وقف لغير عي ولا نفس قبل

أن يكملها ابتدأها الحاكم عليه ، وإن وقف انفس أو لعى لم يعد عليه مامضى منها فإن حلف فأدخل الاستثناء في شيء من يمينه ثم نسق اليمين بعد الاستثناء أعاد عليه اليمين من أولها حتى ينسقها كلها بلا استثناء .

عتق أمهات الأولاد والجنانية عليهن

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي إذا وطئ الرجل أمته بالملك فولدت له فبهي مملوكة بحالها لا ترث ولا تورث ولا تجوز شهادتها وجنابتها والجنانية عليها جنابة مملوك وكذلك حدودها ولا حج عليها فإن حجبت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام ولا تخالف المملوك في شيء إلا أنه لا يجوز لسيدها بيعها وإذا لم يحز له بيعها لم يحل له إخراجها من ملكه بشيء غير العتق ، وأنها حرة إذا مات من رأس المال وكما لا يجوز بيعها فكذلك لا يجوز لغرمائه أن يبيعوها عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والولد الذي تكون به أم ولد كل ما بان له خلق من سقط من خلق آدميين عين أو ظفر أو إصبع أو غير ذلك ، فإن أسقطت شيئاً مجتمعاً لابين أن يكون له خلق سألنا عدولا من النساء فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق آدميين كانت به أم ولد وإن شككن لم تكن به أم ولد ولا تكون أم ولد بهذا الحكم بأن ينكحها وهي في ملك غيره فتلد ثم يملكها وولدها ، ولا يحل وهي مملوكة لغيره ثم تلد في ملكه لأن الرق قد جرى على ولدها لغيره ، وقد قال بعض الناس إذا نكحها مملوكة فولدت له فبهي ملكها فلها هذا الحكم لأنها مملوكة وقد ولدت منه ، ولو ملك ابنها عتق بالنسب فإن كان إنما أعتقها بأن ابنها يعتق عليه متى ملكه فقد عتق عليه ابنها (١) وهي مملوكة لغيره ، وقد جرى عليها الرق لغيره ولا يجوز إلا ما قلنا فيها ، وهو تقليد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه أن المولود لم يحز عليه رق وهذا القول الذي حكيناه هو مخالف للأثر والقياس (٢) فأما أن يقول قائل قولنا إذا ولدت منه في ملك غيره ثم اشتراها ثم يقول لو حبلت منه في ملك غيره ثم اشتراها فولدت بعد شرائه يوم أو يومين . فهذا لأعلى اسم أنها قد ولدت له ، وملكها كما قال من حكيت قوله ولا على معنى أن الولد الذي تكون به أم ولد لها به هذا الحكم كان حمله في ملك سيدها الواطئ لها ويزوجها من شاء ويؤاجرها غرماؤه إن كانت لها صنعة . فاما إن لم تكن لها صنعة فلا وليس للمكاتب أن يتسرى . ولو فعل منع لأنه ليس بتام الملك ولو ولدت له لم تكن أم ولد بهذا الولد حتى يعتق ثم يحدث لها وطء آتلد منه بعد الملك (قال الشافعي) وللمكاتب أن يبيع أم ولده وللسيد أن ينزع أم ولد مدبره وعبده لأنه ليس لها أن يتسريا وليس للمملوك مال إنما المال للسيد ولسيده أن يأخذه من كل مملوك له أم ولد أو مدبر أو غيرهما ما خلا المكاتب فإنه محمول دون رقبة وماله . وما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذوه ويأخذ السيد مريضا وصحيحا ، ولو مات قبل أن يأخذه كان مالا من ماله موروثا عنه ! إذا عقلنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وياجماع المسلمين أن له أن يأخذ أموالهم أحياء فقد عقلنا عنه ثم عنهم أنه لا يأخذ إلا ما كان مالكا وما كان مالكا فهو موروث عنه (قال الشافعي) ووصية الرجل لأم ولده جائزة أنها إنما تملكها بعد ماتعتق وكذلك وصيته لدبره إن خرج المدبر من الثلث وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطلة لأنه مملوك لورثته .

(١) قوله : وهي مملوكة لغيره وقد جرى عليها الرق لغيره كذا في النسخ وهما عبارتان بمعنى واحد فلعلهما نسختان جمع بينهما الناسخ .

(٢) قوله : فأما أن يقول النخ كذا في النسخ ، وانظر وحرر . كتبه مصصحه .

الجنابة على أم الولد

(قال الشافعي) وإذا جنى على أم الولد فالجنابة عليها جنابة على أمة تقوم أمة مملوكة ثم يكون سيدها ولي الجنابة عليها دونها يعفوها إن شاء أو يستقيد إن كان فيها قود أو يأخذ الأرش وإذا كانت هي الجنابة ضمن الأقل من قيمتها أو الجنابة للمجنى عليه فإن عادت فجنبت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان . أحدهما : إسلامه بدنّها فيرجع المجنى عليه الثاني بأرّش جنابته على المجنى عليه الأول فيشتركان فيها بقدر جنابتهما ثم هكذا إن جنبت جنابة أخرى رجع المجنى عليه الثالث على الأولين فكانوا شركاء في قيمتها بقدر الجنابة عليهم وهذا قول يتوجه ويدخل من قبل أنه لو كان أسلم بدنّها إلى الأول أخرجها من يدى الأول إلى الثاني ولم يجعلهما شريكين فإذا قام قيمتها مقام بدنّها فكان يلزمه أن يخرج جميع قيمتها إلى المجنى عليه الثاني إذا كان ذلك أرّش جنابتهما ثم يصنع ذلك بها كلها جنبت . والقول الثاني أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجنابة فإذا عادت فجنبت وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشيء ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها والجنابة . وهكذا كلا جنبت وهذا قول يدخل من قبل أنه إن كان إنما ذهب إلى العبد يحنى فيعتقه سيده أن يضمن الأقل من قيمته أو الجنابة فهذه لم يعتقها سيدها وذلك إذا عاد عقلت عنه العاقلة ولم يعقل هو عنه وهو يجعله يعقل عن هذه (قال الربيع) (قال الشافعي) والقول الثاني أحب إلينا (قال الشافعي) وإذا جنى عليها جنابة فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها فهي لورثة سيدها من قبل أن سيدها قد ملكها بالجنابة (قال الشافعي) وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعقبتها إذا عتقت كان من حلال أو حرام ولو ماتت أم الولد قبل سيدها كان أولادها في يد سيدها فإذا مات عتقوا بموته كما كانت أمهم تعتق بموته وإذا أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها وأخذ بالنفقة عليها وأن تعمل له ما يعمل مثلها مثله فمضى أسلم خلى بينه وبينها وإن مات قبل أن يسلم فهي حرة بموته وقال بعضهم إذا أسلمت أم ولد النصراني فهي حرة وعليها أن تسعى في قيمتها وروى عن الأوزاعي مثل قوله إلا أنه قال تسعى في نصف قيمتها وقال غيرها هي حرة ولا تسعى في شيء (قال الشافعي) فإن كان إنما ذهب إلى أنه لم يكن له منها إلا أن يصيبها فحرمت عليه الإصابة بإسلامها فهو يجعل للرجل من أم ولده أن يأخذ مالها بأي وجه ملكته وهب لها أو تصدق به عليها أو وجدت كنزا أو اكتسبته ويجعل له خدمتها وبعض هذا أكثر من رقبته فكيف أخرجها من ملكه وهذا لا يخل له وهو لا يبيع أم الولد ، وإذا لم يبيع مدبر النصراني يسلم فكيف باع أم ولده (قال الشافعي) وسواء في الحكم أم ولد النصراني أو المسلم يرتد (قال الربيع) أم ولد النصراني كما لا يتباع أم ولد المسلم (قال الشافعي) وليس للنصراني أن يبيع أم ولده النصرانية إذا حكمنا أنه محول دونها لم يخل ويبيعها كما لا يخل بينه وبين بيع ابنه ولا بين بيع مكاتبه ، وإذا توفي الرجل عن أم ولده أو أعتقها فلا عدة عليها وتستبرأ بحیضة فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياساً لأن الحيضة إذا كانت براءة في الظاهر فالحمل يبين في التي لا تحيض في أقل من ثلاثة أشهر . والقول الثاني أن عليها شهراً بدلا من الحيضة لأن الله عز وجل أفام ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض (قال الربيع) وبه يقول الشافعي (قال الربيع) وإذا كانت للرجل أم ولد فخصي أو انقطع عنه الجماع فليس لها خيار لأنها ليست كالزوجة في حال .

مسألة الجنين

(أخبرنا الربيع) قال (حدثنا الشافعي) إمامنا قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها والعقل على عصبته (قال الشافعي) فيمن في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قضى على امرأة أصابت جنينا بغرة وقضى على عصبته بأن عليهم ما أصابت وأن ميراثها لولدها وزوجها^(١) وأن العقل على العاقلة وإن لم يرثوا وأن الميراث لمن جعله الله عز وجل له وبين إذ قضى على عصبته بعقل الجنين وإنما فيه غرة لا اختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل وفي قول غيرنا على أهل الذهب خمسون دينارا وعلى أهل الورق ستمائة درهم أن العاقلة في سنة النبي صلى الله عليه وسلم تعقل نصف عشر الدية وذلك أن بخمسا من الإبل نصف عشر دية الرجل وقد روى هذا إبراهيم النخعي عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وقضى به على عاقلة الجانية التي أصابته (قال الشافعي) وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه يزعمون أن العاقلة تعقل نصف العشر فصاعدا ولا تعقل مادونه . وقول غيرهم تعقل العاقلة كل ما كان له أرش وإذا قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن العاقلة تعقل خطأ الحر في الأكثر قضينا به في الأقل والله تعالى أعلم : وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن يقضى به فيما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم خاصة ولا يجعل شيئا قياسا عليه وهذا يلزمه في غير موضع قد بين في موضعه (قال الشافعي) وقال غير أبي حنيفة تعقل العاقلة الثلث فصاعدا ولا تعقل مادونه . ولا يجوز أن يكون في هذا إلا ما قلنا من أن جناية الحر إذا كانت خطأ فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفس على العاقلة وجعلها في الجنين وهو نصف عشر النفس على العاقلة وفرق بين حكمها وحكم العمد وفرق المسلمون فجعلوا عمد الحر في النفس ومادونها وفيما استهلك من مال في مال نفسه دون عاقلته وحكم ما أصاب من حر خطأ في نفس على عاقلته^(٢) إلا أن يكون ما أصاب من حر من شيء له أرش على عاقلته كما حملت الأكثر حملت الأقل إذا كان من وجه واحد وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه يقضى على العاقلة بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى عليها بغيره . فأما أنها تعقل الثلث فصاعدا فلم نعلم عند من قاله فيه خبرا ثبت إلا رأى الرجال الذين لا يكون رأيهم حجة فيما لا خبر فيه أو خبر لا يثبت مثله عندنا ولا عندهم فيما لا يريدون أن يقولوا به والسنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم بأنه قضى بنصف عشر الدية على العاقلة فمن زعم أنه لا يقضى بها على العاقلة فلينظر من خالف . فإن قال فقد أثبت المنقطع كما قد أثبت الثابت فقد روى ابن أبي ذئب عن الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا ضحك في الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة وهو يعرف فضل الزهري في الحفظ على من روى هذا عنه . وأخبرنا سفيان عن محمد بن النكدر أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي مالا وعيالا وإن لأبي مالا وعيالا وهو يريد أن يأخذ مالي فيقطععه عياله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك» وهو يخالف هذين الحديثين مما لعله لو جمع لكان كثيرا من المنقطع فإن كان أحد أخطأ بترك تثبيت المنقطع فقد شركه في الخطأ وتفرد دونه برد الموصل إنه ليروى عن

(١) قوله: وأن العقل هكذا في النسخ بالواو ولعلمنا زائدة وقوله أن العقل فاعل لقوله فيمن فانظر اه مصححه .

(٢) قوله : إلا أن يكون إلى قوله «على عاقلته» كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها سقط هذا الاستثناء .

النبي صلى الله عليه وسلم متصلا كثيرا عن الثقات ثم يدعه^(١) فكيف يجوز أن يكون المتصل مردودا ويكون المنقطع مردودا حيث أراد ثابتا حيث أراد العلم أدى في هذا إلى الذي يزعم هذا إلا في الحديث .

الجنابة على العبد

(قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه وأخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في دينه وقال ابن شهاب وكان رجال سواه يقولون يقوم سلعة (قال الشافعي) وخالف قول الزهري من الناس الذين قالوا هو سلعة وخالف قول سعيد بن المسيب ، والزهري لم يحك فيه بالدينونة إلا هذين القولين ولم أعلم أحدا قط قال غير هذين القولين قبله فزعم في موضحة العبد ومنقلته ومأموته وجائفته أنها في ثمنه مثل جراح الحر في دينه وزعم فيما بقي من جراحه أنها مثل جراح البعير فيه ما قصه فلا يقول سعيد ولا يقول الناس الذين حكى عنهم الزهري (قال الشافعي) وهو يريد أن يجعل ابن شهاب ومثله حجة على منة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل قول ابن شهاب ولا قول القاسم ولا قول عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حجة على رأى نفسه مع ما لو جمع من الحديث موصولا كان كثيرا فإذا جاز أن يكون هذا مردودا بأن الوهم قد يمكن على عدد كثير يروون أحاديث كلهم يحيلها على الثقة حتى يبلغ بها إلى من سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم فكيف جاز لأحد أن يعيب من رد الحديث المنقطع لأنه لا يدري عن رواء صاحبه وقد خبر من كثير منهم أنهم قد يقبلون الأحاديث ممن أحسنوا الظن به ويقبلونها ممن لعلمهم لا يكونون خابرين به ويقبلونها من الثقة ولا يدرون عن قبلها من قبلها عنه وما زال أهل الحديث في القديم والحديث يشبّون فلا يقبلون الرواية التي يحتجون بها ويحلون بها ويحرمون بها إلا ممن أمنوا وإن محدثوا بها هكذا ذكروا أنهم لم يسمعوها من ثبت . كان عطاء بن أبي رباح يسأل عن الشيء فيرويه عن من قبله ويقول سمعته وما سمعته من ثبت (قال الشافعي) أخبرنا بذلك مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عنه هذا في غير قول وكان طاوس إذا حدثه رجل حديثا قال إن كان الذي حدثك مليا وإلا فدعه يعنى حافظا ثقة (قال الشافعي) أخبرنا عمى محمد بن علي عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال إني لأسمع الحديث أستحسنه فلا يمتنعني من ذكره إلا كراهية أن يسمعه سامع فيقتدي به أسمع من الرجل لا أثق به قد حدثه عن من أثق به وأسمعه من الرجل أثق به حدثه عن من لا أثق به وقال سعيد بن إبراهيم لا يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا الثقات (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد قال سألت ابنا لعبد الله بن عمر عن مسألة فلم يقل فيها شيئا فقل له إنا لنعظم أن يكون مثلك ابن إمام هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم فقال أعظم والله من ذلك عند الله وعند من عرف الله وعند من عقل عن الله أن أقول ما ليس لي به علم أو أخبر عن غير ثقة وكان ابن سيرين والنخعي وغير واحد من التابعين يذهب هذا المذهب في أن لا يقبل إلا ممن عرف وما لقيت ولا علمت أحدا من أهل العلم بالحديث يخالف هذا المذهب ، والله أعلم .

(١) قوله : فكيف يجوز الخ كذا في النسخ ، ولعل في الكلام تحريفاً ، فانظر . كتبه مصححه .

ديات الخطأ

ديات الرجال الأحرار المسلمين

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله عز وجل « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » فأحكم الله تبارك وتعالى في تنزيل كتابه أن على قاتل المؤمن دية مسلمة إلى أهله وأبأن على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم كم الدية فكان نقل عدد من أهل العلم عن عدد لا تنازع بينهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية المسلم مائة من الإبل فكان هذا أقوى من نقل الخاصة وقد روى من طريق الخاصة وبه نأخذ في المسلم يقتل خطأ مائة من الإبل أخبرنا سفيان عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة ابن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة « ألا » أن في قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا الدية مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في النفس مائة من الإبل » أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر في الديات في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في النفس مائة من الإبل » قال ابن جريج فقلت لعبد الله بن أبي بكر أتى شك أتم من أنه كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال لا أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه وأخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدركننا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكاف الأعرابي الذهب ولا الورق ودية الأعرابي إذا أصابه أعرابي مائة من الإبل (قال الشافعي) ودية الحر المسلم مائة من من الإبل لادية غيرها كما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإن أعوزت الإبل فقيمتها وقد وضع هذا في غير هذا الموضع .

دية المعاهد

(قال الشافعي) وأمر الله تعالى في المعاهد يقتل خطأ بدية مسلمة إلى أهله ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يقتل مؤمن بكافر مع ما فرق الله عز وجل بين المؤمنين والكافرين فلم يجوز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم وقضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم لأنه كان قول تقوم الدية اثني عشر ألف درهم ولم تعلم أحدا قال في دياتهم أقل من هذا وقد قيل إن دياتهم أكثر من هذا فألزمنا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه فمن قتل يهوديا أو نصرانيا خطأ وللقول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية أو أمان ساعة فقتله في وقت أمانه من المسلمين فعليه ثلث دية المسلم وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ومن قتل مجوسيا أو وثنيا له أمان فعليه ثلثا عشر دية مسلم وذلك ست فرائض وثلثا فريضة

مسلم وأسنان الإبل فيهم كهي في ديات المسلمين إذا كان قتلهم عمداً أو عمداً خطأ فخمسا دية المقتول خلفتان وثلاثة أخماس نصفين نصف حقائق ونصف جذاع فإذا كان القتل خطأ محضاً فالدية أخماس خمس بنات مخاض وخمس بنات لبون وخمس بنولبون ذكور وخمس حقائق وخمس جذاع وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم كما تكون ديات نساء المسلمين على أنصاف ديات رجالهم وإذا قتل بعضهم بعضاً قضى عليهم بما وصفت يقضى به بين المسلمين وعلى عواقل من جرى عليه الحكم وقد وصفت هذا في الحكم بينهم في قتل العمد وإذا قتل لهم عبد على دينهم فديته ثمنه بالغاً ما بلغ وإن بلغ ديات مسلم (قال) وإذا كان واحد منهم قاتلاً لمسلم قاتلاً لا قصاص فيه قضى عليه بدية مسلم كاملة على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد كما يقضى على عاقلة المسلم وإن لم يكن له عاقلة يجرى عليهم الحكم في ماله وإن قتله عمداً فاختر ورثته العقل في مال الجاني كما قلنا في المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد في الجناية والدية الإبل لا غيرها ما كانت الإبل موجودة حيث كانت عاقلة الجاني والمحكوم لهم (قال الشافعي) يعقل عواقل الذميين إذا كانوا ممن يجرى عليهم الحكم العقل عن جنائهم الخطأ كما تعقل عواقل المسلمين .

دية المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الإبل فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل وإذا قتلت عمداً فاختر أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد وسواء قتلها رجل أو نقر أو امرأة لا يزداد في ديتها على خمسين من الإبل وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف في موضعتها نصف ما في موضحة الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب ، فإن قال قائل فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الإجماع أمر متقدم ؟ فنعم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدر كنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل وأخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بمائة ألف درهم وثلاث (قال الشافعي) ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها في الحرم .

دية الخنثى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا بان الخنثى ذكراً حكى له بذلك أو لم يحكم فديته دية الرجل وإذا بان أنثى فديته دية امرأة وإذا كان مشكلاً فديته دية امرأة فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً فديته دية رجل وكذلك لو جنى عليه جرح فبرأ منه فأعطى أرشه وهو مشكل على أنه أنثى ثم بان ذكراً أتم له أرش جرح رجل وإذا اختلف ورثة الخنثى والجاني فقال الجاني هو امرأة أو مشكل فالقول قوله مع يمينه وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر ولو مات الخنثى فاختلفت ورثته والجاني فأقام ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر والجاني البينة بما يبين أنه أنثى طرحت البيتان معاً في قول من طرح البيتين إذا تكافأتا وكان القول قول الجاني ، ولو كان هذا والخنثى حي ثم عاينه الحاكم فرآه ذكراً قضى له بأرض ذكر ولو كانت بينة متظاهرة أنه ذكر أو أنثى قبلت البينة

كما تقبل على الاستئناف وليس ما أدرك الحاكم عيانه وأدركه الشهود وكان قائماً بعينه يوم يشهد عليه عند الحاكم حق يكون يمكن الحاكم أن يتبدى أن يريه الشهود فيشهدون منه على عيان ثم آخرين بعد فتواً شهادتهم عليه ويدرك الحاكم العيان فيه كشهادة في أمر غائب عن الحاكم لا يدرك فيه مثل هذا ولا يشهد منها إلا على أمر منقضى لا يستأنف الشهود عليه ولا غيرهم .

دية الجنين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما هذا من إخوان السكمان » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها والعقل على عصبتها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال « أذكر الله امرءاً سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين شيئاً » فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيناً ميتاً فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة ، فقال عمر « إن كدنا أن نقضى في مثل هذا بأرائنا » (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ في الجنين والمرأة التي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة حرة مسلمة فإذا كان الجنين حراً مسلماً بإسلام أحد أبويه أو هما ففيه غرة كاملة فإن كان جنين حرة مسلمة من مشرك حر أو عبد من نكاح أو زنا أو جنين حرة مسلمة لقيط من زوج عبد أو حر أو زنا ففيه غرة كاملة لإسلامه وحرية بإسلام أمه وحرية جنين الأمة يطؤها سيدها بملك صحيح أو ملك فاسد أو يملك شقها منها ، وكذلك جنين الأمة ينكحها ويحررها بملكها لأن من سميت لا يرق بحال وما قلت لا يرق بحال ففيه غرة كاملة وأي جنين جعلته مسلماً بكل حال بإسلام أحد أبويه جعلته جنين مسلم ، وأقل ما يكون به السقط جنيناً ففيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو مابان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة وإن جنى جان على امرأة فجاءت مكانها أو بعد بجنين فقالت هذا الذي ألقيت وأنكر الجاني لم يقبل قولها وكان القول قوله يمينه ولا تلزمه الجنابة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة بأنها ألقته هذا أو ألقته جنيناً فإن شهدوا أنها ألقته شيئاً ولم يثبتوا الشيء وجاءت بجنين فقالت هذا هو وأنكر أن يكون الذي ألقته فالقول قول الجاني عليها مع يمينه ، وكذلك لو ألقته فدفنته ولم تثبت الشهود جنيناً بأن يتبين فيه خلق آدمي ولم تختلف رواية من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى فإذا ألقته المرأة ميتاً فسواء ذكر أن الأجنة وإناتهم في أن في كل واحد منهم غرة عبد أو أمة وفي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة دليل على أن الحكم في الجنين غير الحكم في أمه وإذا ألقته المرأة جنيناً ميتاً وعاشت أمه فدية الجنين موروثة كما يورث لو ألقته حياً ثم مات يرثه أبواه معا

أو أمه إن لم يكن له أب (١) حرها مع من ورثه معها وإن لم يخرج إلا من الضرب الذى سقط به الجنين فلا شيء لها في الضرب لأن الأم وإن وقع عليها فالتلف وقع على جنينها في جوفها وإن جرحها جرحاً له أرش أو فيه حكومة فالحاكم الجراح والحكومة فيه دون ما في الجنين لأنها جناية عليها ، ودية الجنين موروثة لها ولأبيه أو ورثته إن لم يكن أبوه حياً معها (قال) وهذا قلنا إذا ألفت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء وفي كل جنين منهم غرة ولها ميراثها مما ألقته وهي حية وما ألقته بعد الموت لم ترثه لأنه لم يخرج وهي ترثه ولم يرثها لأنه لم يخرج حيافيرتها وإنما يرث الأحياء وإذا ألفت جنينين يجمعهما ميت من خلقه الإنسان لم يلزم عاقلته إلا دية جنين واحد وذلك أن تلقى بدنين مفترقين في رأس واحد أو في رقبتيين مفترقتي الصدرين واليدين ويجمعهما رجلان أو أربعة أرجل (٢) إلا أنهما لا يفرقا بأن خلقا في الجلدة العليا أو فيها أو في أكثر منها فإن خرجا في جلدة بطن فشقت عنهما وبقيا يبدنين مفترقين فهما جنينان فهما غرتان ولو كانا ناقصين أو أحدهما إذا بان في كل واحد منهما من خلقه الإنسان شيء فهما جنينان إذا خلقا مفترقين وإذا ألفت الجنين حياً ثم مات مكانه ففيه دية حر كاملة إن كان ذكراً فثمة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع أو استهلاك أو نفس أو حركة لا تكون إلا حركة حي وإذا ألقته فادعت حياته فالقول قول الجاني في أنها ألقته ميتاً وعلى وارث الجنين البينة فإن أقر الجاني على الجنين أنه خرج حياً وأنكرت عاقلته خروجه حياً وأقرت بخروجه ميتاً أو قامت بينة بخروجه ولم تثبت له موتاً ولا حياة ضمنت العاقلة دية الجنين ميتاً وضمن الجاني تمام دية نفس حية إن كان ذكراً ضمن تسعة أعشار ونصف عشر دية رجل وذلك خمس وتسعون من الإبل فإذا كان أنثى فتسعة أعشار دية أنثى وذلك خمس وأربعون من الإبل (قال) وإن قامت بينة أنه خرج حياً وبينه أنه سقط ميتاً فالقول قول البينة التي شهدت على الحياة لأن الحياة قد تكون فلا يعلمها شهود حاضرون ويعلمها آخرون فيشهدون على أنه خرج ميتاً بأنهم رأوه خارجاً لم يعلموا حياته ، وإن كانت البينة قامت على الجاني بإقراره بأنه خرج حياً وقامت أخرى بأنه قال خرج ميتاً وليس هذا ولا الباب قبله تضاداً في الشهادة يسقط به كلها (قال) وإذا ألفت جنينين أحدهما قبل الآخر أو معا فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنينين صوتاً أو رأوا له حركة حياة ولم يشبها أيهما كان الحي قبلت شهادتهم ولزم عاقلة الجاني دية جنين حي ودية جنين ميت فإن كانا ذكرين لزممت العاقلة في الحي دية نفس رجل وإن كانتا أنثيين لزممت العاقلة دية أنثى وإن كانا ذكراً وأنثى لزممت العاقلة دية أنثى لأنها اليقين ولم أعطوا وارث الجنين الفضل بين دية المرأة والرجل بالشك (قال) وإن أقر الجاني أن الذى خرج حياً ذكر أعطت العاقلة دية أنثى والجاني تمام دية رجل وهو نصف دية رجل خمسين من الإبل ويلزم العاقلة دية جنين غرة مع دية الحي ، ولو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت وألقت بعد الموت جنيناً حياً ثم ماتت ورثت المرأة الجنين الذى خرج حياً بعد موتها وورثته بعد موته وورثته غيرها لأنها لم ترثه ، ولو ألفت جنيناً حياً ثم ماتت ومات فاختلف ورثتها وورثة الجنين فقال وورثة الجنين ماتت قبل موت الجنين فورثتها ماتت بعد الجنين فورثته لم يرث واحد منهما صاحبه وكانوا كالقوم يموتون لا يدرى أيهم مات أولاً ويرثهم ورثتهم الأحياء بعد يمين كل واحد من الفريقين على دعوى صاحبه (قال) وإذا ألفت المرأة جنيناً

(١) قوله : حرها كذا في النسخ ولعلها محرفة والأصل « ترثه مع من الخ » وانظر .

(٢) قوله : إلا أنهما الخ كذا في النسخ وهي محرفة في هذا المقام تحريفاً شديداً فحرر وثبت ولا تعول على كل

حيًا ثم جنى عليه رجل فقتله فعليه القود وليس على الجاني عليه حين أجهضت أمه دية جنين وفيه حكومة لأمه خاصة بقدر الألم عليها في الإجهاض الذي هو شبه بالجرح (قال) ولو قتلته الجاني عليه عمداً أو جرح أمه جرحاً لا أرش له كان عليه القود وفي ماله حكومة لأمه ولو قتلته خطأ كانت دية النفس على عاقلته وكذلك أمه إن كانت هي القاتلة خطأً فديته على عاقلتها وإن كانت قتلته عمداً فديته في ماله وكذلك أبوه وآبؤه وأمهاته لأنه لا يقاد ولد من والد ولا يرث الجنين واحد من القاتلين قتلته عمداً أو خطأً وسواء في أن دية الجنين دية نفس حية إذا عرف حياة الجنين خرج لتمام أو أجهض قبل التمام (قال) والمرأة التي قضى النبي صلى الله عليه وسلم بدية الجنين على عاقلتها عمدت ضرب المرأة بعمود بيتها فإذا جنى الرجل أو المرأة على حامل فأجهضت جنيناً ميتاً أو حياً ماتت وكانت جنايته بسيف أو بما يكون مثله القود فلا قود في الجنين وإن خلص ألم الجنانية إلى الجنين فأجهضته فجنايته في غير حكم العمد المقصود به قصد من يقاد لاحائل دونه وإذا ماتت المرأة فلها القود وإن أراد ورثتها الدية ففي مال الجاني إذا كان ضربها بما يقاد من مثله وإن كان لا يقاد من مثله فعلى عاقلة الجاني الدية لأن هذا يشبه الخطأ العمد الذي حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم وسواء فيما وصفت من أنه لا يقاد من الجاني على أم الجنين ليجهض الجنين حياً ثم يموت لجنين عمد بطنها أو فرجها أو ظهرها بضرب ليقتل ولدها أو أرادها عمداً لأن وقع الجنانية بالأمر دون الجنين

جنين المرأة الحرة

(قال الشافعي) وإذا جنى رجل على امرأة عمداً أو خطأً فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة يؤدون أيهما شاءوا من أي جنس شاءوا وليس لهم أن يؤدوا ما فيه عيب يرد منه لو بيع ولا خصيصة لأنه ناقص عن غرة وإن زاد ثمنه بالخضاء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالغرة من عبد أو أمة ولا خصيان نعلمهم ببلاده ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين أو ثمان ولا يؤدونها في سن دون هذا السن لأنها لا تستغنى بنفسها دون هذه السن ولا يغير المولود بين الأبوين إلا في هذه السن ولا يفرق بين الأمة ولدها في البيع لأنها صغيرة إلا بهذه السن وقيمة الغرة نصف عشر دية الرجل المسلم وذلك في العمد وعمد الخطأ قيمة خمس من الإبل خمسها وهو بعيران قيمة خلتين أقل الخلفات وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين من إبل عاقلة الجاني فإن لم تكن لهم إبل فمن إبل بلده أو أقرب البلدان منه وإذا كانت جناية الرجل على جنين المرأة ورمى غير أمه فأصاب أمه فدية الجنين على عاقلته غرة تؤدي عاقلته أي غرة شاءوا غير ما وصفت أن ليس لهم أدائه وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطأ (قال) وهذا هكذا في جنين الأمة المسلمة أو الكتانية من سيدها يحق عليها الحربى الذي له أمان وجنين الذمية يحق عليها من المسلم الحر وفي رقبة العبد إذا جنى على بعض أجنه من سميت لا يختلف في الخطأ والعمد (قال) فيؤدي في الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة خمس من الإبل أخماس قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون وقيمة ابن لبون ذكر وقيمة حقة وقيمة جذعة وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل وإنما يحكم للناس بما ينتفعون به لا بما لا ينفعهم ضيفه وإذا منعت من أن تؤدي غرة معينة عيباً يضر بالعمل فالعيب بالكبر أكبر من كثير من العيوب التي ترد بها وإذا جنى الرجل على جنين فخرج حياً ثم مات فقال مات من حادث كان بعد الجنانية من غيرى وقال ورثته مات من الجنانية فإن كان مات مكانه موتاً يعلم في الظاهر أنه لا يكون إلا من الجنانية ففيه دية نفس حية على عاقلته وإن قيل قد عاش مدة وإن قلت قد يمكن أن يكون مات من غير الجنانية فالقول قول الجاني وعاقلته وعلى ورثة الجنين البينة أنه مات من الجنانية وأقبل على موته ما أقبل على أنه

ولد فأقبل أربع نسوة ورجلا وامرأتين إذا كانوا عدولا ولا أقبل فيهم وارثا له (قال الربيع) وفيه قول آخر إني لأقبل عليه إلا شاهدين عدلين لأنه في موضع يجوز للرجال النظر إليه إذا أمكنهم أن يخرجوه حياً بعد ما يولد فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة فيشهدن على موته بعد الحياة (قال الشافعي) وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض في مثلها حياة قط كأن أجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات فيه دية حر تامة وإن أجهض في حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة بحال فهو كالسائلة قبلها وإذا خرج حياً لسته أشهر فصاعدا فقتله رجل عمدا فعليه القود كيف خرج إذا عرفت حياته وإن كان ضعيفاً مفروطاً وإن خرج لأقل من ستة أشهر فقتله إنسان عمدا فأراد ورثته القود فإن كان مثله يعيش اليومين والثلاثة أو اليوم ففيه القود وإذا شهد رجال أنه جنى على امرأة فألقت جنيناً ولم يشبوا أحياً أم ميتاً فقال الجاني ألقته ميتاً وغيبته فالقول قوله مع يمينه ولو أقر هو بأنه خرج ميتاً أو حياً فمات لزمه في ماله دون عاقلته لأن هذا اعتراف إذا لم تصدقه عاقلته ولم تكن بينة ولو جنى جان على امرأة فقالت ألقيت جنيناً وقال الجاني لم تلق شيئاً فالقول قوله وكذلك لو جاءت بجنين مكانها ميتاً كان القول قوله لأنه قد يمكن أن تأتى بجنين غيرها ولو خرج الجنين حياً فقتله غير الجاني على أمه عمدا قتل به ولم يكن على الجاني على أمه شيء ولو قتله الجاني على أمه عمدا فعليه القصاص أو الدية في ماله إن شاء الورثة وحكومة في ماله بجرح إن أصاب أمه لا أرض له معلوم لأمه دون ورثة الجنين وإذا جنى على المرأة فألقت مكانها جنيناً ميتاً فعلى عاقلة الجاني دية ولا يصدق ولا يصدقون أن إجهاضها بغير جنابة لأن الظاهر أن هذا من جنابته ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنيناً ميتاً فقال ألقته من غير جنابتي لزم عاقلته دية الجنين كما لو كان مريضاً في السياق فقتله رجل لزمه عمداً كان أو خطأ لأنه قد يعيش وإن ظن أنه يموت وكذلك المرأة تطلق ثم يذهب الطلاق عنها فتقيم أياماً لاتلد ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنيناً حياً ثم مات مكانه فقال لم تلقه من جنابتي وقالت أسقطته من جنابتيك فالقول قولها وضمنت عاقلته دية الجنين حياً ذكر كان أو أنثى وإذا جنى الرجل على المرأة والقوابل عندها أو لسن عندها وهى ترى تطلق أو لاتطلق والحبل بها ظاهر فماتت وسكنت حركة مافى بطنها ضمن الأم ولم يضمن الجنين من قبل أنى على غير إحاطة به أنه جنين مات بجنابته ولو خرج منها شيء يبين فيه خلق إنسان من رأس أو يد أو رجل أو غيره ثم مات أم الجنين ولم تخرج بقية الجنين ضمن الأم والجنين لأنى قد علمت أنه جنى على جنين في بطنها بخروج بعضه ولا فرق بين خروج بعضه وكله في علمى بأنه جنى على جنين ألا ترى أنها لو ألفت كالمضغة يبين فيها شيء من خلق الإنسان ضمنته جنابته على جنين كامل ويضمن متى خرج منها شيء يبين به أنه جنى على جنين قبل موتها أو بعده ولو خرج من فرج امرأة رأسا جنينين أو أربعة أيد الجنينين ولم يخرج مابق منهما أغرمته جنابة على جنين واحد لأنى لأدرى لعله يجمع الرأسين شيء من خلقة الإنسان فيكونان فيما يلزمه منهما كجنين واحد لأن ذلك يمكن فيهما وإذا قضيت بدية في جنين خرج حياً ثم مات أو خرج ميتاً فعلى الجاني عليه عتق رقبة مؤمنة (قال) وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان في رأس أو جمع جنينين شيء واحد من خلقة آدمى فاللزام له فيه عتق رقبة والاحتياط أن يعتق اثنين وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتت ولم يتتام خروجهما فيعرفان لم أقض فيهما إلا بدية جنين واحد ولزم الجاني عتق رقبة وكان أن يعتق رقتين في هذا المعنى أو كدعليه لأن الأغلب أن الرأسين من بدنين مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعاينته ولو اضطرب شيء فى بطن أمه فماتت أحبت للجاني أن لا يدع أن يعتق ويحتاط فيعتق رقتين أو ثلاثا ولا يبين أن يلزمه شيء لأنه لم يعلمه ولدا وإذا ماتت الأم وجنيتها أعتق بموت الأم رقبة وبموت جنينها أخرى .

جنين الذمية

(قال الشافعي) رحمه تعالى : وإذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد فعنَى على جنين امرأة منهم زوجها على دينها فخرج ميتا فديته عشر دية أمه ، وإن كانا مختلفي الدين فعكسه لأكثرهما دية أجعل دية أبدا لخير أبويه وأجعل دية بمحكم المسلم من أبويه إن كان منهما مسلم مثل أن تكون ذمية عند مسلم فتكون دية جنين مسلم ، ومثل أن تكون المسلمة أسلمت عند ذمي فتجعل دية جنينها دية جنين مسلمة ، ومثل أن تكون أمة توطأ بملك سيدها فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه لأن الجنين حر بحرية أبيه ولا يكون مملوكا لأبيه ، ولو كان أبوه مملوكا أو مكاتباً وطىء أمة له فعنَى على جنينه من أمة له قبل عتق أبيه كان فيه عشر قيمة أمه لأنه مملوك لأفضل في الحكم في الدية لأبيه على أمه بالحرية . وهكذا لو كانت مجوسية أو وثنية عند نصراني جعلت في جنينها ما في جنين النصرانية تحت النصراني لما وصفت وسواء جنى على جنين الذمية مسلم أو ذمي أو حربي يحكم على عاقلته بديته إن كانت عاقلته ممن يجزى عليه الحكم والإحكام بديته في مال الجاني (قال) وهكذا جنين الأمة الكافرة يطؤها سيدها بملك أو ينكحها مسلم ولا يعلم أنها مملوكة وتقول إنها حرة ففيه دية جنين حرة مسلمة ، ولو أن ذمية حملت فعنَى عليها جان فألقت جنينا ميتا فقالت هو من زنا بمسلم كانت فيه دية جنين نصرانية عشر دية أمه لأنه لا يلحق بالزنا نسبه ولو جنى رجل على نصرانية فألقت جنينا ميتا فقالت كان أبوه مسلما وقال الجاني بل كان ذميا أو لا نعرف له أباً لزمه جنين نصرانية ويخلف ما كان أبوه مسلما (قال) ولو اشترك مسلم وذمي في ظهر حرة بنكاح شبهة فعنَى رجل على ما في بطنها فألقت جنينا ميتا جعلت على القاتل جنين ذمية من ذمي فإن ألحق الجنين بمسلم أتممت عليه جنين حرة مسلمة وإن هو أشكل فلم يبين لأيهما هو لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر .

جنين الأمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والأمة المسكينة والمذبرة والعنتقة إلى أجل وغير العنتقة سواء أجنبتن أجنة إماء إذا لم تسكن أجنبتن أحرارا بما وصفت من أن يطأ واحدة منهن مالك لها حر أو زوج حر غرته بأنها حرة ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتا عشر قيمة أمه يوم جنى عليها (قول) وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان في قضائه دلالة على أن لا يفرق بين الذكر والأنثى من الأجنة لم يجز أن يفرق بين الجناية على الجنين الذكر والأنثى من المالك ولا يجوز أن يتفق الحكم فيهما بحال إلا بأن يكون في كل واحد منهما عشر قيمة أمه ومن قال في جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وإذا كان أنثى عشر قيمتها لو كانت حية فقد فرق بين ما جمع بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا جنى على الأمة فألقت جنينا حيا ثم مات من الإجهاض ففيه قيمته ذكرا كان أو أنثى كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت .

جنين الأمة تعتق والذمية تسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جنابة فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على الذمية جنابة فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففي جنينها ما في جنين حرة مسلمة لأن الجنابة عليها كانت وهي ممنوعة فيضمن الأكثر مما في جنابته عليها وإذا ضرب الرجل المرأة فأقامت يوما أو يومين ثم ألقت جنينا فقالت ألقته

من الضربة وقال لم تلقه منها فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة أنها لم تزل ضمنية من الضربة أو لم تزل تجد الألم من الضربة حتى ألفت الجنين فإذا جاءت بهذا ألزمت عاقلته عقل الجنين وإذا ضربها فأقامت على ذلك لا تجد شيئاً ثم ألفت جنيناً لم يضمنه لأنها قد تلقته بلا جنابة وإنما يكون جانياً عليه إذا لم ينفصل عنها ألم الجنابة حتى تلقيه ولو أقامت بذلك أياماً وإذا كانت الأمة بين اثنين فعنى عليها أحدهما ثم ألفت من الجنابة جنيناً فإن كان موسراً لأداء قيمتها ضمن جنين حرة وكانت مولاته وكان لشريكه فيها نصف قيمة الأم ولا شيء له في الجنين لأنه ليس له ولاؤه وورثت أمه ثلث دية وقرابة مولاة الذي جنى عليه الثلثين إن لم يكن له نسب يرثه ولا يرث منه المولى شيئاً لأنه قاتل وكذلك الرجل يحنى على جنين امرأته تضمن عاقلته ديتسه وترث أمه الثلث^(١) وإخوته ما بقي فإن لم يكن له إخوة فقرابة أبيه ولا يرثه أبوه لأنه قاتل وإذا ألفت الجنين وهو معسر فلتشريكه نصف عشر قيمة أمة لأنه جنين أمة وإذا جنى الرجل على أمة فألفت جنيناً ثم عتقت فألفت جنيناً ثانياً في الأول عشر قيمة أمة لسيدها وفي الآخر مافي جنين حر يرثه ورثته معها .

حلول الدية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فالقتل ثلاثة وجوه عمد محض وعمد خطأ ، وخطأ محض ، فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في أن رسول صلى الله عليه وسلم قضى فيه بالدية في ثلاث سنين (قال) وذلك في مضي ثلاث سنين من يوم مات القاتل فإذا مات القاتل ومضت سنة حل ثلث الدية ثم إذا مضت سنة ثانية حل الثلث الثاني ثم إذا مضت سنة ثالثة حل الثلث الثالث ولا ينظر في ذلك إلى يوم يحكم الحاكم ولا إبطاء بينة إن لم تثبت زماناً ولو لم يثبت إلا بعد سنتين من يوم القتل أخذوا مكانهم يثلثي الدية لأنها قد حلت عليهم (قال) والذي أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا في الخطأ العمد هكذا وذلك أنهم ما معاً من الخطأ الذي لا قصاص فيه بحال فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعفى عن القتل فالدية كلها حالة في مال القاتل وكذلك العمد الذي لا قود فيه مثل أن يقتل الرجل ابنه المسلم أو غير المسلم عمداً وهكذا صنع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في ابن قتادة المدلجى أخذ منه الدية في مقام واحد والدية في العمد في مال الجاني وفي الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة في مضي ثلاث سنين كما وصفت وما لزم العاقلة من دية جرح وكان الثلث فما دونه فعليها أن تؤديه في مضي سنة من يوم جرح الجروح فإن كان أكثر من الثلث فعليها أن تؤدى الثلث في مضي سنة وما زاد على الثلث مما قل أو أكثر أدته في مضي السنة الثانية إلى الثلاثين فما جاوز الثلاثين فهو في مضي السنة الثالثة وهذا معنى السنة وما لم يختلف الناس فيه في أصل الدية .

أسنان الإبل في العمد وشبه العمد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى نص السنة في قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها وأولادها والخلفة هي الحامل من الإبل وقلما تحمل الأنثى فصاعداً فأى ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفه وهي تجزى في الدية ما لم تكن معيبة (قال) ولا يجزى في الأربعين إلا الخلفة وإذا رآها أهل العلم فقالوا هذه خلفه ثنية أجزأت في الدية وجبر من له الدية على قبولها فإن أزلت قبل قبض لم تجز لأنها لم تدفع خلفه فإن أجهضت

(١) قوله : وترث أمه الثلث لعل الثلث محرف عن السدس أو سقط شيء من العبارة فانظر . كتيبة مصححه .

بعد ماتقبض فقد أجزأت وإن دفعت وأهل العلم يقولون هي خلفه ثم علم أنها غير خلفه فلا أهل القتل ردها وأخذهم بخلفه غيرها وإن غاب أهل القتل عليها فقالوا لم تكن خلفه فالقول قولهم مع أيمانهم لأنه لم يعلم أنها خلفه إلا بالظاهر (قال الربيع) وهذا عندى إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم (قال الشافعى) وإذا قالوا فى البدن ليست خلفه فقال أهل العلم هي خلفه ألزموها حتى يعلم أنها ليست خلفه والستون التى مع الأربعين الخلفة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وقد روى هذا عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول عدد ممن لقيت من أهل العلم المفتين أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء^(١) تغليظ الإبل فقال مائة من الإبل من الأصناف كلها من كل صنف ثلثة (قال الشافعى) والتغليظ كما قال عطاء فيؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة وثلث خلفه وعشر جذاع وعشر حقا ويحبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكاً له بها لا يجبر على قيمة إن كان يجد الإبل . ومثل هذا أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص بأن لا يكون على القاتل قصاص وذلك مثل الرجل يقتل ابنه أو يقتل وهو مغلوب على عقله بغير سكر أو صبي . وهكذا أسنان الدية المغلظة فى الشهر الحرام وذى الرحم ومن غلظت فيه الدية لايزاد على هذا فى عدد الإبل إنما الزيادة فى أسنانها ودية العمد حالة كلها فى مال القاتل .

سنان الإبل فى الخطأ

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل العمد الخطأ مغلظة منها أربعون خلفه فى بطونها أو لادها فى ذلك دليل على أن دية الخطأ الذى لا يغلظه عمد مخالفة هذه الدية وقد اختلف الناس فيها فألزم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا يلزمه لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار فدية الخطأ أخماس - عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة . أخبرنا مالك عن ابن شهاب وربيعة وبلغة عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة .

فى تغليظ الدية

(قال الشافعى) رحمه الله وتغليظ الدية^(٢) فى العمد والعمد الخطأ والقتل فى الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذى الرحم كما تقدم فى العمد غير الخطأ لا تختلف ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء . وإذا أصاب ذا رحم فى الشهر الحرام والبلد الحرام وهى مكة دون البلدان لم يزد فى التغليظ على ما وصفت قليل التغليظ وكثيره فى الدية سواء فإذا قومت الدية المغلظة قومت على ما يجب من تغليظها (قال) وتغلظ فى الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها فى السن كما تغلظ فى النفس فلو شج رجل رجلاً موضحة عمدا فأراد المشجوع الدية أخذ من الشاج خلفتين وجذعة ونصف جذعة وحقة ونصف حقة . فإن قيل : كيف يكون نصف حقة ؟ قلت يكون شريكاً فيها له نصفها وللجاني النصف كما يكون البعير بينهما وهذا هكذا فيما دون الموضحة مما له أرش باجتهاد لا يختلف فلو شجه

(١) قوله : قلت لعطاء تغليظ الإبل الخ هكذا فى النسخ ولعل فى الكلام سقطاً .

(٢) قوله : فى العمد والعمد الخطأ إلى قوله كما تقدم فى العمد غير الخطأ، هكذا فى النسخ، وانظر . كتبه مصححه .

هائمة كانت له فيها عشر من الإبل أربع خلفات وثلاث حقاق وثلاث جذاع ، ولو شجبه منقلة كانت له فيها خمس خمس عشرة ست خلفات وأربع جذاع ونصف وأربع حقاق ونصف ، ولو فقا عينه كانت له خمسون من الإبل عشرون خلفه وخمس عشرة جذعة وخمس عشر حقة ، وإذا وجبت له الدية خطأ فكان أرش شجة موضحة أخذت منه على حساب أصل الدية كما وصفت في العمد فتؤخذ في الموضحة خمس من الإبل بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة .

أى الإبل على العاقلة ؟

(قال الشافعي) رحمه الله : قد حفظت عن عدد من أهل العلم أنهم قالوا لا يكلف أحد غير إبله ولا يقبل منه دونها كان مذهبهم أن إبله إن كانت حجازية لم يكلف ما هو خير منها وإن كانت مصرية لم يؤخذ منه ما هو شر منها ثم هكذا ما كان بين الحجازية والمصرية من مرتفع الإبل ومنخفضها وبهذا أقول . وهكذا إن كانت إبله عوادي أو أوراك أو خيصة ، وإذا كان يبلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد فإن لم يكن لأهل ذلك البلد إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ويجبر على أن يؤدى الإبل بكل حال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى عليه بها فإذا كانت موجودة بحال كلفها كما يكلف ماسواها من الحقوق التي تلزمه إذا وجدت وإذا سأل الذي له الدية غير الإبل أو سألها الذي عليه الدية لم يكن ذلك لواحد منهما ويجبران على الإبل إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل فيجوز لها صرفها إلى ما تراضيا به كما يجوز صرف الحقوق إلى ما يراضيان عليه . فإن كانت إبل الجاني وإبل عاقلته هي مباينة لإبل غيرهم فإن أنت عليها السنة فتبقى عجافا أو مرضى أو جربا فإذا كان هكذا قيل للجاني إن أدت إليه إبلا صحاحا شروى إبلك أو خيرا منها جبر على قبولها منك وأنت متطوع بالفضل عن إبلك وإبل عاقلتك وإن أردت أن تؤدى شرا من إبلك وإبل عاقلتك لم يكن لك ولا لهم أن تؤدوا إلا شرواها ما كانت موجودة فإن لم توجد قيل أد قيم صحاح غير معيبة مثل إبلك وإذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذي به الجاني إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعد ما يحل على صاحبه فإذا قومناه أخذناه به مكانه فإن أعسر به أو مظل حتى يجد إبلا دفع الإبل وأبطلت القيمة فإذا حل نجم آخر قومت الإبل قيمة يومها .

إعواز الإبل

(قال الشافعي) رحمه الله : وعام في أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية مائة من الإبل ثم قومها عمر رضى الله عنه على أهل الذهب والورق فالعلم محيط إن شاء الله تعالى أن عمر لا يقومها إلا قيمة يومها ولعله قوم الدية الحالة كلها في العمد ، وإذا قومها عمر قيمة يومها فاتباعه أن تقوم كلها وجبت على إنسان قيمة يومها كما لو قومت إبل رجل أتلها رجل شيئا ثم أتل آخر بعدها مثلها قومت بسوق يومها ولو قومت سرقة لقطع صاحبها شيئا ثم سرق بعدها آخر مثلها قومت كل واحدة منهما قيمة يومها ولعل عمر أن لا يكون قومها إلا في حين وبلد هكذا قيمتها فيه حين أعوزت ولا يكون قومها إلا برضا من الجاني وولى الجناية كما يقوم ما أعوز من الحقوق اللازمة غيرها وما تراضى به من له الحق وعليه . أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب ومكحول وعطاء . قالوا أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر رضى الله عنه على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فإن

كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق (قال) وهذا يدل على ما وصفت من أن عمر لم يقوم الدية على من يجد الإبل ولم يقومها إلا عند الإعواز ألا ترى أنه لا يكلف الأعرابي ذهباً ولا ورقاً لوجود الإبل وأخذ الذهب والورق من القروى لإعواز الإبل فيما أرى - والله أعلم - أن الحق لا يختلف في الدية . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على أئمان الإبل فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والثمن ما كان . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى أبو بكر رضي الله عنه على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل فأقام مائة من الإبل بستائة دينار إلى ثمانمائة دينار أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول على الناس أجمعين أهل القرى وأهل البادية مائة من الإبل على الأعرابي والقروى . أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الدية الماشية أو الذهب ؟ قال كانت الإبل حتى كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقوم الإبل بعشرين ومائة كل بعير فإن شاء القروى أعطى مائة ناقة ولم يعط ذهباً كذلك الأمر الأول (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ فتؤخذ الإبل ما وجدت وتقوم عند الإعواز على ما وصفت لأن من لزمه شيء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله ألا ترى أن من لزمه صنف من العروض لم يؤخذ منه إلا هو فإن أعوز ما لزمه من الصنف أخذت قيمته يوم يلزم صاحبه . وقد يحتمل تقويم الإبل أن يكون أعوز من عليه الدية فقومت عليه أو كانت موجودة عند غيره يبلده فقومت والأول أشبه والله أعلم . وما روى مما وصفت من تقويم من قوم الدية - والله أعلم - على ما ذهبت إليه (قال) والدية لا تقوم إلا بالدنانير والدرهم كما لا يقوم غيرها إلا بهما . ولو جاز أن تقومها غيرها جعلنا على أهل البقر البقر وعلى أهل الشاء الشاء فقد روى هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدرهم . وجعلنا على أهل الطعام الطعام وعلى الخيل الخيل وعلى أهل الحلال الحلال بقيمة الإبل ولكن الأصل كما وصفت الإبل فإذا أعوز فالقيمة قيمة ما لا يوجد مما وجب على صاحبه وليس ذلك إلا من الدنانير والدرهم (قال) وإن وجدت العاقلة بعض الإبل أخذ منها ما وجد وقيمة ما لم تجد إذا لم تجد الوفاء منه بحال . وإنما تقوم إبل من وجبت عليه الدية إن كانت الجناية مما تعقلها العاقلة قومت إبلها وإن كانت مما يعقلها الجناني قومت إبله وإن اختلفت إبله وإبل العاقلة .

العيب في الإبل

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا يكون للذي عليه الدية أن يعطى فيها بعيراً معيباً عيباً يرد من مثل ذلك العيب في البيع لأنه إذا قضى عليه شيء بصفة فينبى أن ليس له أن يؤدي فيه معيباً كما يقضى عليه بدنانير فلا يكون له أن يؤديه معيباً . وكذلك الطعام يقضى به عليه وغيره لا يكون له أن يؤديه معيباً (قال الشافعي) لم أعلم مخالفاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة وهذا أكثر من حديث الخاصة ولم أعلم مخالفاً في أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب على علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لأنه ابنها (قال) وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجناني مادون القتل مما تحمله العاقلة من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جانيهم على ما تحمل العاقلة فإن احتملوا لم ترفع إلى بني جده وهم عمومته فإن لم يحتملوا رفعت إلى بني جده فإن لم يحتملوا رفعت إلى بني جد أبيه ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقرابه إلى أقرب الناس به ولا ترفع إلى بني أب ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب منهم كأن رجلاً من بني عبد مناف جنى فعلمت جنيته بنو عبد مناف فلم تحمها بنو عبد مناف فترفع إلى بني قصي فإن لم

تحميلها رفعت إلى بنى كلاب فإن لم تحملها رفعت إلى بنى مرة فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كعب فإن لم تحملها رفعت إلى بنى لؤى فإن لم تحملها رفعت إلى بنى غالب فإن لم تحملها رفعت إلى بنى فهر فإن لم تحملها رفعت إلى بنى مالك فإن لم تحملها رفعت إلى بنى النضر فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كنانة كلها ثم هكذا حتى تنفذ قرابته أو تحتمل الدية (قال) ومن في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان حتى كان الديوان حين كثر المال في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا وكذلك المعتوه عندي والله أعلم ولا يحمل العقل إلا حر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير فإذا قضى بها ورجل فقير فلم يحمل نجم منها حتى أيسر أخذ بها وإن قضى بها وهو غني ثم حلت وهو فقير طرحت عنه وإنما ينظر إلى حاله يوم يحل . وإنما ينبغي للحاكم أن يكتب إذا حكم إنها على من احتمل من عاقلته يوم يحل كل نجم منها . فإن عقل رجل نجما ثم أفلس في الثاني ترك من أن يعقل ثم إن أيسر في الثالث أخذ بذلك النجم وإن حل النجم وهو ممن يعقل ثم مات أخذ من ماله لأنه قد كان وجب عليه بالحلول واليسر والحياة . ولم أعلم مخالفا في أن لا يحمل أحد من الدية إلا قليلا وأرى على مذهبهم أن يحمل من كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار ولا يزداد على هذا ولا ينقص عن هذا ويحملون إذا عطلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك نفر في بهير فيقبل منهم إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه .

عقل الموالى

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا تعقل الموالى من أعلى وهم المعتقون عن رجل من الموالى وللمعتقين قرابة تحتمل العقل . وإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل عقلت القرابة وإذا نفذ عقل الموالى المعتقون فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقي جماعة المسلمين . وكذلك لا تعقل الموالى المعتقون عن المولى المعتق وللمولى المعتق قرابة تحتمل العقل فإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل بدى بهم فإن عجزوا عقل عنه مولاه الذى أعتقه . ثم أقرب الناس إليه كما كما يعقلون عن مولاه الذى أعتقه لو جنى . وهكذا إذا لم يكن لواحد من الجانبين قرابة عقل عنه الموالى من أعلى وأسفل على ما وصفت وإن كان للمولى المعتق موال من فوق وموال من أسفل لم يعقل عنه مواليه من أسفل وعقل عنه مواليه من فوق فإن عجزوا ولم تكن لهم عاقلة عقل عنه مواليه من أسفل وإنما جعلت مواليه من فوق يعقلون عنه ومن فوقهم من مواليتهم لأنهم عصبه وأهل ميراثه من دون مواليه من أسفل ولم أجعل على الموالى من أسفل عقلا بحال حتى لا يوجد نسب ولا موال من فوق بحال ثم يحملونه فإنه يعقل عنهم لا لأنهم ورثة . ولكنهم يعقلون عنه كما يعقل عنهم (قال) والسائبة معتق كالمتعق غير السائبة .

عقل الخلفاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يعقل الخليف بالخلف ولا يعقل عنه بحال إلا أن يكون مضى بذلك خبر لازم ولا أعلمه . ولا يعقل العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث وإنما يعقل بالنسب والولاء الذى هو نسب وميراث الخليف والعقل عنه منسوب وإنما ثبت من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك .

عقل من لا يعرف نسبه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل أعجميا وكان نوبيا فجنى فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يشبهون أنسابهم إثبات أهل الإسلام ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب ، فأما إن أثبتوا قراهم وكانوا يقولون إنما يكون في القرية أهل النسب لم أقض عليهم بالعقل بحال إلا بإثبات النسب وكذلك كل قبيلة أعجمية أو غيرها لم تثبت أنسابهم وكل من لم يثبت نسبه من أجمي أو لقيط أو غيره لم يكن له ولاء فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين وإنهم يأخذون ماله إذا مات ومن انتسب إلى نسب فهو منه إلا أن تثبت بينه قاطعة بما تقطع البيعة على الحقوق بخلاف ذلك ولا تقبل البيعة على دفع نسب بالسمع وإذا حكمنا على أهل العهد والمسانمين في العقل حكمنا عليهم حكمنا على المسلمين يلزم ذلك عواقبهم الذين يجري حكمنا عليهم فإذا كانت عاقلة لا يجري حكمنا عليها ألزمتنا الجاني ذلك وما عجزت عنه عاقلة إن كانت له ألزمتها في ماله دون غير عاقلة منهم ولا تقضى به على أهل دينه إذا لم يكونوا عصابة له لأنهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بين المؤمنين والمشركين وأنهم لا يأخذون ماله على الميراث إنما يأخذونه فيثا .

أين تكون العاقلة ؟

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والعاقلة النسب فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام فإن لم يكن مضى خبر يلزم بخلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام يأخذ عاقلته بالعقل ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال وله عاقلة بأبعد منها ، وإن امتنعت عاقلته من أن يجري عليهم الحكم جاهدوا حتى يؤخذ منهم كما يجاهدون على كل حق لزمهم فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم (قال) وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل غائب يقدم ولا رجل يبلد يؤخذ منه بكتاب والله أعلم . وإن كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل أخذه من ماله ما يلزمه وإذا كانت العاقلة كثيرا يحتمل العقل بعضهم على ما وصفت إن الرجل يحتمل من العقل ويفضل وكانوا حضورا بالبلد وأموالهم فقد قيل يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض لأن العقل لزم الكل وأحب إلى أن يفض ذلك عليهم حتى يستووا فيه وإن قل كل ما يؤخذ من كل واحد منهم وإن كان من يحضر من العاقلة يحتمل العقل ومنهم جماعة غيب عن البلد فقد قيل يؤخذ من الحضور دون الغيب عن البلد على المعنى الذي وصفت في مثل المسألة التي قبلها . ومن ذهب إلى هذا قال الجناية من غير من تؤخذ منه وكل يلزمه اسم عاقلة أيهم أخذ منه فهو مفض عليه مما أخذ منه ولا يؤخذ حاضر بغائب غيره (قال) ولا أرد الذي أخذت منه على من لم يأخذ منه وهذا يشبه مذاهب كثيرة لأهل العلم والله تعالى أعلم . ومن قال هذا القول قال لو تغيب بعض العاقلة ولم يوجد له مال حاضر ثم أخذ العقل ممن بقى ثم حضر الغائب لم يؤخذ منه شيء وقل ذلك فيه لو كان حاضرا وامتنع من أن يؤدي العقل وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله ويجبرون على أن يشترك النفر في البعير بقدر ما يلزمهم من العقل وإذا جنى الحر على الحر خطأ فالزمه من دية أو أرض جناية وإن قلت جعلتها على العاقلة . وإذا جنى الحر على العبد خطأ ففيها قولان : أحدهما أن تحمله العاقلة عبه لأنها جناية حر على نفس محرمة . والثاني لا تحمله العاقلة لأنه قيمة لادية ، وإذا جنى الحر جناية عمد لافصاص فيها بحال مثل أن يقتل ذميا أو وثنيا أو مستأمنا فالدية في ماله

لا تضمن العاقلة منها ، وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة أو مالا قصاص فيه فهو في ماله دون عاقلته ، وإذا جنى الصبي والمعتوه جناية خطأ ضمنتها العاقلة ، وإن جنيا عمدا فقد قيل تعقلها العاقلة كالخطأ في ثلاث سنين وقيل لا تعقلها العاقلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قضى أن تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين ويدخل هذا أنا إن قضينا به عمدا إلى ثلاث سنين فإنما يقضى بدية العمد حالة وإن قضينا بها حالة فلم يقض على العاقلة بدية إلا في ثلاث سنين ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال .

جماع الديات فيمادون النفس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث النفس وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس .

باب دية الأنف

(قال الشافعي) رحمه الله : وفيما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن إن قطع نصفه ففيه النصف أو ثلثه ففيه الثلث (قال) وبحسب بقياس مارن الأنف نفسه ولا يفضل واحدة من صفحتيه على واحدة ولا روثته على شيء لو قطع من مؤخره ولا الحاجز من منخره منه على ما سواه ، وإن كان أوعى الروثة إلا الحاجز كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية بحساب ما ذهب منه وإذا شق في الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة فإذا شق فلم يلتئم فتبين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ما ذهب منه وحكومة إن لم يذهب منه شيء (قال) وقد روى عن ابن طاوس عن أبيه قال عند أبي كتاب عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه « وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل » (قال الشافعي) حديث ابن طاوس في الأنف أبين من حديث آل حزم وهو معلوم أن الأنف هو المارن لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لغيره وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر على غيره من قطع أو كسر أو ألم شديد (قال الشافعي) ففي المارن الدية ومذهب من لقيت أن في المارن الدية وإذا قطع بعض المارن فأبين فأعاده المجنى عليه أو غيره فالتأم ففيه عقل تام كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم ولو قطعت منه قطعة فلم توعب وتدل فأعيت فالتأمت كان فيها حكومة لأنها لم تجدد إنما الجدد القطع ، وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لا يتحرك غضروفه ولا الحاجز بين منخره ولا يلتقي منخره ففيه حكومة لا أرض تام ، ولو كانت الجناية عليه في هذا عمدا لم يكن فيه قود ولو خلق هكذا أو جنى عليه فصار هكذا ، ثم قطع كانت فيه حكومة أكثر من حكومته إذا استحشف وما أصابه من هذا الاستحشاف وبقي بعضه دون بعض ففيه حكومة بقدر ما أصاب من الاستحشاف وإنما منعى أن أجعل استحشافه كشلل اليد أن في اليد منفعة تعمل وليس في الأنف أكثر من الجمال أو سد موضعه وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه فكل ذلك قائم فيه وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عونا على ما يدخل الرأس من السعوط ولم يجز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع الدية كاملة وقد جعلت في استحشافه حكومة وهو ناقص بما وصفت .

الدية على المارن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيء من المارن كانت فيه حكومة مع دية المارن وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفا وصار المارن منقطعا منه فأما فيه حكومة ، وهكذا لو قطع معه من محاجر العينين والحاجبين والعجبة شيء لا يوضح كانت فيه حكومة ، ولو أوضح شيء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه موضحة أو هشمة كانت فيه هاشمة وكذلك منقلة ولو قطع ذلك قطعا كانت فيه حكومة أكثر من هذا كله لأنه أزيد من المنقلة ولا يبين أن يكون فيه مأمومة لأنه لا يصل إلى دماغ والوصول إلى الدماغ يقتل كما يكون وصول الجائفة إلى الجوف يقتل .

كسر الأنف وذهاب الشم

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة ولو جبر أعرج كانت فيه الحكومة بقدر عيب العرج ، ولو ضرب الأنف فلم يكسر لم يكن فيه حكومة لأنه ليس بجرح ولا كسر عظم ولو كسر الأنف أو لم يكسر فانقطع عن الجنبى عليه أن يشم ريح شيء بحال فقد قيل فيه الدية ومن قال هذا قاله لو جدد وذهب عنه الشم فجعل فيه الدية وفي الجدد دية (قال) وإن كان ذهب الشم عنه في وقت الألم ثم يعود إليه بعد انتظرتة حتى يأتي ذلك الوقت فإن مات قبله أعطى ورثته الدية وإن جاء وقال لا أشم شيئا أعطى الدية بعد أن يحلف ما يجد رائحة شيء بحال ، وإن قال أجدر ريح ما اشتدت رائحته وحدث ولا أجدر ريح ما لانت رائحته وقد كنت أجدها فكان يعلم لذلك قدر جعل فيه بقدره ، وإن كان لا يعلم له قدر ولا أحسبه يعلم ففيه حكومة بقدر ما يصف منه ويحلف فيه كله ، وإن قضى له بالدية ثم أقر أنه يجد رائحة قضى عليه برد الدية وإن مر بريح مكروهة فوضع يده على أنفه فقل قد وجد الرائحة ولم يقر بأنه وجدها لم يرد الدية من قبل أنه قد يضع يده على أنفه ولم يجد شيئا من الريح ويضعها حاكاه ويمتخطا وعشا ومعدنا نفسه ومن غبار أو غيره .

الدية في اللسان

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قطع اللسان قطعا لا قود فيه خطأ ففيه الدية وهو في معنى الأنف ومعنى ما قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بدية من تمام خلقة المرء وأنه ليس في المرء منه إلا واحد ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته في أن في اللسان إذا قطع الدية واللسان مخالف للأنف في معان منها أنه المعبر عما في القلب وأن أكثر منفعة ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع أو غير قطع ففيه الدية تامة ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم في هذا خلافاً ، وإذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام قيس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان فإن قطع جذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب أقل من ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه وإذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه بأصول الحروف من التهجي فإن نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية وكذلك ما نطق به مما زاد أو نقص على النصف ففيه بحسابه ، وسواء كل حرف أذهب منه

خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه كالشين والصاد والألف والتاء والراء سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد ولا يفضل بعضها على بعض في ثقل وخفة وأى حرف منها لم يفصح به حين ينطق به كما ينطق به قبل أن يحنى عليه وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريد به فهو كما لم يخف لسانه بأن ينطق به له أرشه من العقل تاما مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها باء أو لاما وما في هذا المعنى (قال) وإن نطق بالحرف مبينا له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يحنى عليه ففيه حكومة وإن جنى على رجل كان أرت أو لا يفصح بحرف أو كان لسانه يخف به فزاد في خفته وتقص عن إفصاحه به أو زاد في رتته أو لثته على ما كان في الحرف ففيه حكومة لا أرض الحرف تاما ، وإذا جنى على لسان المبرسم الثقيل وهو يفصح بالكلام ففيه مافى لسان الفصيح الخفيف ، وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمي وهو ينطق بلسانه وكذلك إذا جنى على لسان الصبي وقد حركه بكاء أو بئىء بغيره اللسان فبلغ أن لا ينطق ففيه الدية لأن العام الأغلب أن الألسنة ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق وإن بلغ أن ينطق ببعض الحروف ولا ينطق ببعضها كان له من الدية بقدر ما لا ينطق به وإذا جنى على لسان رجل كان ينطق به ثم أصابه مرض فذهب منطقه أو على لسان الأخرس ففيهما حكومة وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال جنيت عليه وهو أبكم أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض فالقول قوله حتى يأتي المجنى عليه بأنه كان ينطق فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجاني إلا بيينة ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك ، وهكذا لو قال جنيت عليه وهو أعمى فإن قامت بيينة أنه كان يبصر لم يقبل قول الجاني أنه حدث على بصره ذهأب إلا بيينة ، ولو عرف المجنى عليه يبكم أو أعمى ثم ادعى أو لياؤه أن بصره صح وأن لسانه فصيح كان القول قول الجاني وكلفوا هم والمجنى عليه البيينة أنه عاد إليه بصره وأفصح بعد البكم فإن خلق للسان طرفان فقطع رجل أحد طرفيه فإن أذهب الكلام ففيه الدية وإن ذهب بعضه ففيه من الدية بحساب ماذهب منه ، وإن أذهب الكلام أو بعضه فأخذت له الدية ثم نطق بعدها رد ماأخذله من الدية ، وإن نطق ببعض الكلام الذى ذهب ولم ينطق ببعض رد من الدية بقدر ماينطق به من الكلام (قال) وإن قطع أحد الطرفين ولم يذهب من الكلام شيء فإن كان الطرفان مستويي المخرج من حيث افترقا كان فيه من الدية بقياس اللسان ربعا كان أو أقل أو أكثر فإن كان المقطوع زائلا عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من الكلام شيء ففيه حكومة وإن كانت الحكومة أكثر من قدره من قياس اللسان لم يبلغ بحكومته قدر قياس اللسان ، وإن قطع الطرفان جميعا وذهب الكلام ففيه الدية وإن كان أحد الطرفين في حكم الزائد من اللسان جعل فيه دية وحكومة بقدر الألم وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئا فهو كما قطع من ظاهره وفيه من الدية بقدر ما منع من الكلام فإن لم يمنع كلاما ففيه من الدية بحساب اللسان ، وإذا قطع الرجل من اللسان شيئا لم يمنع الكلام أو يمنع بعض الكلام ولا يمنع بعضه كان فيه الأكثر مما منع من الكلام أو قياس اللسان .

اللهاة

(بالالشافعى) رحمه الله : وإذا قطع الرجل لهاة الرجل عمدا فإن كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو أقطعها خطأ ففيها حكومة .

دية الذكر

(قال الشافعي) وإذا قطع الذكر فأوجب فيه الدية تامة لأنه في معنى الأنف لأنه من تمام خلقه المرء وأنه ليس في المرء منه إلا واحد ولم أعلم خلافا في أن في الذكر إذا قطع الدية تامة وقد يخالف الأنف في بعض أمره وإذا قطعت حشفته فأوجب فيها الدية تامة ولم أعلم في هذا بين أحد لقبيته خلافا وسواء في هذا ذكر الشيخ الفاني الذي لا يأتي النساء إذا كان ينقبض وينبسط وذكر الحصى والذي لم يأت امرأة قط وذكر الصبي لأنه عضو أبين من المرء سالم ولم تسقط فيه الدية بضعف في شيء منه وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشمال فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينبسط فأما بغير ذلك من قرح فيه أو غيره من عيوبه جذام أو برص أو عوج رأس فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا وانقول في أن الذكر ينقبض وينبسط قول المجني عليه مع يمينه لأنه عورة فلا أكلفه أن يأتي بيينة أنه كان ينقبض وينبسط وعلى الجاني البيينة إن ادعى بخلاف ما قال المجني عليه وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فجاءه فالتأم ففيه حكومة وكذلك إذا جرحه أي جرح كان فلم يشله ففيه حكومة فإن أشله ففيه الدية تامة (قال الشافعي) وإذا جنى على ذكر الأشل ففيه حكومة وإذا جنى عليه فقطع منه حذية حتى يبينها فإن كانت من نفس الذكر دون الحشفة ثم أعادها فالتأمت أو لم يعدها فسواء فيها بقدر حسابها من الذكر ويقاس الذكر في الطول والعرض معافي طوله وعرضه فيه الحشفة وإن كانت الجنابة في الحشفة ففيها قولان أحدهما إن الحساب في الجنابة بالقياس من الحشفة لأن الدية تتم في الحشفة لو قطعت وحدها لأن الذي يلي الجماع هي فإذا ذهبت فسد الجماع والثاني أن فيها بحساب الذكر كله ولو قطع من الذكر حذية أو جافها فكان الماء والبول ينصب منها كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس أو الحكومة في نقص ذلك وعيه في الذكر وفي ذكر العبد ثمنه كما في ذكر الحرديته ولو زاد قطع الذكر ثمن العبد أضعافا ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ثم جنى عليه آخر فقطع ما بقي منه كان في حشفته الدية وفيما بقي حكومة وفي ذكر الحصى الدية تامة لأنه ذكر بكالته والأثنيان غير الذكر وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشل وانقبض وانبسط وذهب جماعه لم تتم فيه الدية لأن الذكر ما كان سالما فالجماع غير ممتنع إلا من حادث في غير الذكر ولكنه لو انقبض فلم ينبسط أو انبسط فلم ينقبض كان هذا شللا وكانت فيه الدية تامة .

ذكر الخنثى

(قال الشافعي) وإذا قطع ذكر الخنثى وقف فإن كان رجلا فكان قطع ذكره عمدا ففيه القود إلا أن يشاء الدية وإن كان خطأ ففيه الدية تامة وإن كان أنثى ففي ذكره حكومة وإن مات مشكلا فالقول قول الجاني أنه أنثى مع يمينه وفيه حكومة وإن أبي أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخنثى بمحلفون أنه بان ذكره قبل أن يموت وفيه الدية تامة ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكره ولا الجاني بأنه بان أنثى إلا بأن يصف الخالف منهم ما إذا كان كما يصف قضى به على ما يقول وإن قالوا معا بان ولم يصفوا أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم فإن لم يعلم ففيه حكومة وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره وأثنيته وشفره عمدا فسأل الخنثى القود قيل إن شئت وقفناك فإن بنت ذكره أقدناك بالذكر والأثنيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وإن بنت أنثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة في الشفرين وحكومة في الذكر والأثنيين وإن مت قبل أن تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة لأننا على إحاطة

من أنك ذكر أو أنثى فأعطيناك دية أنثى بالشفيرين وحكومة بالذكر والأنثيين ولو كنت ذكرًا أعطيناك دية رجل بالذكر والأنثيين وحكومة بالشفيرين فكان ذلك أكثر مما أعطيناك أولاً في دفع إليك مالا يشك أنه لك وإن كان لك أكثر منه ولا يدفع إليك مالا يدرى لعل لك أقل منه وهكذا لو كان الجاني على هذا الخنثى المشكل امرأة لا يختلف ولو أراد القود لم يقد حتى يتبين أنثى فيقاد في الشفيرين وتكون له حكومة في الذكر والأنثيين أو يبين ذكرًا فيكون له ديتان في الذكر والأنثيين وحكومة في الشفيرين ولا يكون له قود بأنثى ليست بذكر وهى وإن كانت قطعت له شفيرين فإنما قطعت شفيرين زائدين في خلقته إن كان ذكرًا لا شفيرين كشفيرها اللذين هما من تمام خلقتها ولو جنى عليه خنثى مشكل مثله كان هكذا لا يقاد حتى يتبين الجاني والخنثى عليه معا فإذا كانا ذكرين فیهما القود وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى فلا قود وإذا جنى الرجل على الخنثى المشكل فقطع له ذكرًا وأنثيين وشفيرين فسأل عقل أقل ماله أعطيته إياه ثم إن بان له زيادة زبدت وذلك إن أعطيته دية امرأة في الشفيرين وحكومة في الذكر والأنثيين فتبين ذكرًا فأزيد به دية رجل ونصف دية حتى أتم له بالأنثيين دية وبالذكر دية وأنظر في حكومة الذكر التي أخذت له أولاً والأنثيين فإذا كانت أكثر من حكومة الشفيرين رددت على الجاني ما زادت حكومة الذكر والأنثيين على دية الشفيرين ثم جعلتها قصاصا من الدية والنصف الذي زدته إياها (قال) ولو جنى رجل وامرأة على خنثى مشكل فقطعا الذكر والأنثيين والشفيرين فسأل الخنثى القود كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى ولا يقاد حتى يتبين ذكرًا فيقاد من الذكر ويحكم له على المرأة بالأرث أرث امرأة أو يتبين امرأة فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرث ، أرث امرأة ولو خلق لرجل ذكران أحدهما يبول منه والآخر لا يبول منه فأيهما بال منه فهو الذكر الذي يقضى به وتكون فيه الدية وفي الذي لا يبول منه حكومة وإن بال منهما جميعا فأيهما كان مخرجه أشد استقامة على مخرج الذكر فهو الذكر وإن كانا مستويين معا فأبقاهما الذكر فإن أشكلا فلا قود له وفي كل واحد منهما حكومة أكثر من نصف دية ذكر .

دية العينين

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون » (قال الشافعي) وفي الحديث ما يبين أنه صلى الله عليه وسلم يعنى خمسين من الإبل (قال) وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقة الإنسان وكان يأثم بقطعه منه فكان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية وسواء في ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسنة التامة البصر وعين الصبي والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ففيها نصف الدية أو بخرت أو صارت قائمة من الجناية ففيها نصف الدية وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فبخرت ففيها حكومة ولو كان على سواد العين بياض متنج عن الناظر ثم فقتت العين كانت ديتها كاملة ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما صح من الناظر وألغى ما يغطي من الناظر ولو كان البياض رقيقا يبصر من ورائه ولا يمنع شيئا من البصر ولكنه يكاه كان كالعلة من غيره وكان فيها الدية تامة وإذا نقص البياض البصر ولم يذهب كان فيه من الدية بحساب نقصانه وعلل البصر وقياس نقصه مكتوب في كتاب العمد وسواء العين اليمنى واليسرى وعين الأعور وعين الصحيح ولا يجوز أن يقال في عين الأعور الدية تامة وإنما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين بخمسين وهى نصف الدية وعين الأعور

لا تعدو أن تكون عينا وإذا فقأ الرجل عين الرجل فقال فقأتها وهى قائمة وقال المفقوء عنه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا فقأها صحيحة فالقول قول الفاقء إلا أن يأتي المفقوء عنه أو أولياؤه بالبينة أنه أبصر بها في حال فإذا جاءوا بها بأنه كان يبصر بها في حال فهى صحيحة وإن لم يشهدوا أنه كان يبصر بها في الحال اتى فقأها فيه حتى يأتى الفاقء بالبينة أنه فقأها قائمة وهكذا إذا فقأ عين الصبي فقال فقأتها ولا يبصر وقال أولياؤه فقأها وقد أبصر فعليهم البينة أنه أبصر بها بعد أن ولد ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها وإن لم يتكلم إذا رأوه يتبع الشيء يبصره وتطرف عيناه ويتوقاه وهكذا إن أصاب اليد فقال أصبتها شلاء وقال المصابة يده صحيحة فعلى المصابة يده أن يأتى بالبينة أنها كانت في حال تنقبض وتنبسط فإذا جاء بها فهى على الصحة حتى يأتى الجاني بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبطاش وأصابها شلاء وهكذا إذا قطع ذكر الرجل أو الصبي فقال قطعتة أشل أو قال قد قطع بعضه فعلى المقطوع ذكره أو أولياؤه البينة أنه كان يتحرك في حال فإذا جاء بها فهى على الصحة حتى يعلم أنه أشل بعد الصحة وإذا أصاب عين الرجل القائمة ففيها حكومة .

دية أشفار العينين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قطع جفون العينين حتى يستأصلها ففيها الدية كاملة في كل جفن ربع الدية لأنها أربعة في الإنسان وهى من تمام خلقته ومما يألم بقطعه قياسا على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في بعض ما في الإنسان منه واحد الدية وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان نصف الدية ولو فقأ العينين وقطع جفونهما كان في العينين الدية وفي الجفون غير العينين ولو تنفأ أهدابهما فلم تنبت كان فيهما حكومة وليس في شعر الشفر أرش معلوم لأن الشعر بنفسه يتقطع فلا يألم به صاحبه وينبت ويقل ويكثر ولا يشبه ما يجري فيه الدم وتسكون فيه الحياة فيألم الحنئ عليه بما ناله مما يؤلم وما أصيب من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه .

دية الحاجبين والحية والرأس

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا تنفأ حاجبا الرجل عمدا فلا قود فيهما فإن قطع جلدهما حتى يذهب الحاجبان فكان يقدّر على قطع الجلد كما قطع ففيها القود إلا أن يشاء الحنئ عليه العقل فإن شاء فهو في مال الجاني وكذلك إن كان قطعهما عمدا والقصاص لا يستطاع فيهما ففيهما حكومة في مال الجاني وفيهما حكومة إذا قطعهما خطأ إلا أن يكون حين قطع جلدهما أوضح عن العظم فيكون فيهما الأكثر من موضحتين أو حكومة وهكذا للحية والشاربان والرأس ينبت لقود في التنفأ وقد قيل فيه حكومة إذا نبت وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر منها وإن قطع من هذا شيء بجلده كما وصفت في الحاجبين ففيه الأكثر من حكومة الشين وموضحة أو موضح إن أوضح موضحة أو موضح بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال سألت عطاء عن الحاجب يشين قال ما سمعت فيه بشيء (قال الشافعي) رحمه الله فيه حكومة بقدر الشين والألم أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء حلق الرأس له قدر ؟ قال لم أعلم (قال الشافعي) لا قدر في الشعر معلوم وفيه إذا لم ينبت أو نبت معيبا حكومة بقدر الألم أو الألم والشين .

دية الأذنين

(قال الشافعي) في الأذنين إذا اصطلمتا ففيها الدية قياسا على ما قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالدية من الاثنين في الإنسان أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال قال عطاء في الأذن إذا استوعبت نصف الدية (قال الشافعي) وإذا اصطلمت الأذنان ففيهما الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وإن ذهب سمعها ولم يسطلما ففي السمع الدية

وإن ضربنا فاصطلمتا وذهب السمع في الأذنين الدية والسمع الدية والأذنان غير السمع (قال) وإن كانت الأذنان مستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا ليس أو غمزتا بما يؤلم لم تألما فقطعهما ففيهما حكومة لادية تامة وإن ضربهما إنسان صحيحين فصيرهما إلى هذه الحال ففيهما قولان أحدهما أن ديتهم تامة كما تتم دية اليد إذا شلت . والثاني أن فيهما حكومة لأنه لا منفعة فيهما في حركاتهما كالمنفعة في حركة اليد إنما هما جمال فالجمال باق وإذا قطع من الأذن شيء ففيه بحسابه من أعلاها كان أو أسفلها بحسابه . من القياس في الطول والعرض لافي إحداها دون الأخرى وإن كان قطع بعضه أشين من بعض لم أزد فيه للشين ولا أزيد للشين فيما جعلت فيه أرشاً معلوما شيئاً في مملوك ولا حر ألا ترى أنه إذا قيل في الموضحة خمس فلو لم يشن بالموضحة حر ولم ينقص ثمن مملوك فأعطيت الحر خمساً والمملوك نصف عمر قيمته بلاشين كنت أعطيت الحر ما وقت له من اسم الموضحة فيما أصيب به والعبد لأنه في معناه فإذا أعطيتهما بما لا يشين ولا ينقص الثمن فإن شان ونقص الثمن لم يجز أن أزيدهما شيئاً فأكون قد أعطيتهما مرة على ما وقت لهما من الجراح ومرة على الشين فيكون هذا حكماً مختلفاً .

دية الشفتين

(قال الشافعي) وفي الشفتين الدية وسواء العليا منهما والسفلى وكذلك كل ما جعلت فيه الدية من شيتين أو أكثر أو أقل فالدية فيه على العدد لا يفضل أيمن منه على أيسر ولا أعلى منه على أسفل ولا أسفل على أعلى ولا ينظر إلى منافعه ولا إلى جماله إنما ينظر إلى عدده وما قطع من الشفتين فبحسابه . وكذلك إن قطع من الشفتين شيء ثم قطع بعده شيء كان عليه فيما قطع بحساب ما قطع . وفي الشفتين القود إذا قطعنا عمداً . وسواء الشفتان الغليظتان والرققتان والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتهما وإن أصاب إنسان شفتين فيبستا حتى تصيرا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان أو استرختا حتى تصيرا لا تنقلصان عن الأسنان إذا كثر أو ضحك أو عمد تقليصهما ففيهما الدية تامة فإن أصابهما جان فكانتا مقلصتين عن الأسنان بعض التقليص لا تنطبقان عليها كلها وترتفعان إلى فوق أو كانتا مسترخيتين تنطبقان على الأسنان ولا تنقلصان إلى فوق كما تنقلص الصحيحتان كان فيهما من الدية بحساب ما قصرتا عن بلوغه مما يبلغه الشفتان السالمتان يرى ذلك أهل البصر به . ثم يحكمون فيه إن كان نصفاً أو أقل أو أكثر . وإن شق فيهما شقا ثم التأم أو لم يلتئم ولم يقاص عن الأسنان ففيه حكومة وإن قاص عن الأسنان شيئاً حتى يكون كما قطع منهما فإن كان إذا مد التأم وإذا أرسل عاد فهذا انقباض لا فراق الشفة وليس بشيء قطعه فأبانه منها فليس فيه عقل معلوم وفيه حكومة بقدر الشين والألم ولو قطع من الشفة شيء كان فيها بحساب ما قطع والشفة كل ما زایل جلد الذقن والحدين من أعلى وأسفل مستديراً بالقلم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة فإذا قطع من ذلك شيء طويلاً حسب طوله وعرضه وطول الشفة التي قطع منها العليا كانت أو السفلى ثم كان فيه بحساب الشفة التي قطع منها .

دية اللحيين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والأسنان العليا ثابتة في عظم الرأس والأسنان السفلى ثابتة في عظم اللحيين ملتصقتين فإذا قلع اللحيان من أسفل معاً ففيهما الدية تامة وإن قلع أحدهما وثبت الآخر في المقلوع نصف الدية وإن لم يثبت وسقط الآخر معه ففيهما الدية معاً وفي الأسنان التي فيهما في كل سن مع الدية في اللحيين وليست تشبه

الأسنان اليد فيها الأصابع في الكف لأن منفعة الكف واليد بالأصابع فإذا ذهبت لم يكن فيها كبير منفعة واللحيان إذا ذهبا ذهبت الأسنان وهما وقاية اللسان ومنعاً لما يدخل الجوف ورد الطعام حتى يصل إلى الجوف ففيهما الدية دون الأسنان ولو لم يكن فيهما سن فذهبا كانت فيهما الدية لما وصفت وإن ضربا فبيسا حتى لا ينفثا ولا ينطبقا كانت فيهما الدية . وكذلك لو انفتحا فلم ينطبقا أو انطبقا فلم ينفثا كانت فيهما الدية ولا شيء في الأسنان لأنه لم يحن على الأسنان شيء . إنما جنى على اللحين وإن كانت منفعة الأسنان قد ذهبت إذا لم يتحرك اللحيان وإن ضرب اللحيان فشانهما وهما ينطبقان وينفثان ففيهما حكومة بقدر الشين لا يبلغ بها دية .

ديه الأسنان

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في السن خمس » أخبرنا مسلم عن أبيه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) ولم أر بين أهل العلم خلافا في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن بخمس وهذا أكثر من خبر الحاصه وبه أقول فالثنايا وأرباعيات والأنياب والأضراس كلها ضرس الحلم وغيره أسنان وفي كل واحد منها إذا قلع خمس من الإبل لا يفضل منها سن على سن . أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأل ماذا في الضرس ؟ فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الإبل . قال فردني إليه مروان فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع علقها سواء (قال الشافعي) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى (قال) والدية المؤقتة على العدد لاعلى المنافع (قال) وفي سن من قد نثر واستخلف له من بعد سقوط أسنان اللبن ففيها علقها خمس من الإبل فإن نبت بعد ذلك رد ما أخذ من العقل وقد قيل لا يرد شيئا إلا أن يكون من أسنان اللبن فإن استخلف لم يكن له شيء . وإذا نثر الرجل واستخلفت أسنانه فكبيرها ومتراففها وصغيرها وتامها وأيضها وحسنها سواء في العقل كما يكون ذلك سواء فيما خلق من الأعين والأصابع التي يختلف حسنها وقبحها . وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن بعض نقصا متباينا نقص من أرش الناقصة بحساب ما نقصت عن قرينتها وذلك مثل الثنية تنقص عن التي هي قرينتها مثل أن تكون كنصفها أو ثلثها أو أكثر فإذا تفاوت النقص فيهما فزعت الناقصة منهما ففيها من العقل بقدر نقصها عن التي تليها وإن كان نقصها عن التي تليها متقاربا كما يكون في كثير من الناس كنقص الأشر ودونه فزعت ففيها خمس من الإبل وهكذا هذا في كل سن نقصت عن نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداها عن حلقة الأخرى ولا تقاس الرباعية بالثنية لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفله لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفله . وتقاس العليا بالعليا والسفلى بالسفلى على معنى ما وصفت . ولو كانت لرجل ثنيتان فكانت إحداها مخلوقة حلقة ثنايا الناس تقوت الرباعية في الطول بأكثر مما تطول به الثنية الرباعية والثنية الأخرى تقوتها فوتا دون ذلك فزعت التي هي أطول كان فيها أرشها تاما ، وفوتها للأخرى التامة كالعيب فيها أو غير الزيادة . وسواء ضربت الزائدة أو أصابت صاحبها علة فزادت طولاً أو نبتت هكذا فإذا أصيبت هذه الطائفة أو التي تليها الأخرى ففي كل واحدة منهما خمس من الإبل وإذا أصيب من واحدة من هاتين شيء ففيها بقياسها ويقاس السن عما ظهر من اللثة منها . فإذا أصاب اللثة مرض فأنكشفت عن بعض الأسنان بأكثر مما انكشفت به عن غيرها فأصيبت سن مما انكشفت عنها اللثة فيست السن بموضع اللثة قبل انكشافها ، فإن

جهل ذلك كان القول قول الجاني فيما بينه وبين ما يمكن مثله وإذا قال ما لا يمكن مثله لم يكن القول قوله وأعطى المجنى عليه على قدر ما بقى من لثته لم ينكشف عما بقى من أسنانه وإن انكشفت اللثة عن جميع الأسنان فهكذا أيضا إذا علم أن بالثة مرضا ينكشف مثلها بمثله فإن جهل ذلك فاختلف الجاني والمجنى عليه فقال المجنى عليه هكذا خلقت وقال الجاني بل هذا عارض من مرض فالقول قول المجنى عليه مع يمينه إن كان ذلك يكون في خلق الآدميين وإن كان لا يكون في خلق الآدميين فالقول قول الجاني حتى يدعى المجنى عليه ما يمكن أن يكون في خلق الآدميين ولو خلقت لرجل أسنان قصار كلها من أعلى والسفلى طوال أو قصار من أسفل والعليا طوال أو قصار فسواء ولا تعتبر أعالي الأسنان بأسافلها في كل سن قلع منها خمس من الإبل وكذلك لو كان مقدم الفم من أعلى طويلا والأضراس قصار أو مقدم الفم قصيرا والأضراس طوال كانت في كل سن أصيبت له خمس من الإبل ويعتبر بمقدم الفم على مقدمه فلو نقصت ثنانيا رجل عن رابعيته نقصاناً متفاوتاً كما وصفت نقص من دية الناقص منها بقدره أو كانت ثنيته تنقص عن رابعيته نقصاناً بينا فأصيبت إحداهما ففيها بقدر ما تنقص منها أو كانت رابعيته تنقص عن ثنيته نقصاناً لا تنقصه الرابعيات فيصنع فيهما هكذا وكذلك يصنع في الأضراس ينقص بعضها عن بعض وإنما قلت هذا في الأسنان إن اختلفت ولم أقله لو خلقت كلها قصارا لأن الاختلاف هكذا لا يكون في الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذي يفر أو جناية على الأسنان تنقصها وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق وتقاربة فالأغلب أن هذا في الظاهر من نفس الحلقة بلا مرض كما تكون نفس الحلقة بالقصر (قال) ولو خلقت الأسنان طوالا فجنى عليها جان فكسرها من أطرافها فانتقص منها حتى يبقى ما لو نبت لرجل كان من الأسنان تاما فجنى عليها إنسان بعد هذا جناية كان عليه في كل سن منها بحساب ما بقى منها وي طرح عنه بحساب ما ذهب وإن اختلف الجاني والمجنى عليه فيما ذهب منها قبل الجناية فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ما أمكن أن يصدق.

ما يحدث من النقص في الأسنان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال لا تسكر ثم جنى عليها ففيها أرشها تاما وذهب أطرافها كلال لا ينقص فإذا ذهب من أطرافها ما جاوز الحد أو من طرف واحد منها نقص عن الجاني عليها بقدر ما ذهب منها ولو أن رجلا سحل سن رجل أو ضربها فأذهب حدها أو شيئا منها كان عليه من عقل السن بحساب ما ذهب منها وإذا أخذ شيء من حدها أرشها ثم جنى عليها جان بعد أخذه الأرض نقص عن الجاني من أرشها بحساب ما نقص منها وكذلك إن جنى عليها رجل فعفى له عن الأرض وإذا وهى فم الرجل من مرض أو كبر فاضطربت أسنانه أو بعضها فربطها بذهب أو لم يربطها به فقلع رجل المضطربة منها فقد قيل فيها عقلها تاما وقيل فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها آخر فقلعها وإذا ضربها رجل فنقضت انتظر بها قدر ما يقول أهل العلم بها أنها إذا تركت فلم تسقط لم تسقط إلا من حادث بعده فإن سقطت فعليه أرشها تاما وإن لم تسقط فعليه حكومة ولا يتم فيها عقلها حتى تسقط ولو أن رجلا فنضت سنه ثم أثبتتها فثبتت حتى لا ينكر شدتها ولا قوتها لم يكن على الجاني عليها شيء ولو نزع بعد كان فيها أرشها تاما فإن قال ليست في الشدة كما كانت كان القول قوله وله فيها حكومة على الذي أنقضها وحكومة على النازع وقيل أرشها تاما ولو ندرت سن رجل حتى يخرج سنخها فلا تعلق بشيء ثم أعادها فثبتت ثم قلعها رجل لم يكن على الجاني الآخر أرش ولا حكومة ولم يكن للذي أعادها إعادتها لأنها ميتة وهكذا لو وضع سن شاة أو بهيمة مما يذكر أو سن غيره مكان سن له

انقلعت فقلعها رجل لم ين أن يكون عليه حكومة وقد قيل في هذا حكومة وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ما كان وإذا قلعت سن رجل بعد ما يضر فيها أرشها تاما فإن نبتت بعد أخذه الأرض لم يرد عليه شيئا ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لا ينكر منها قوة ولا لونا كان فيها أرشها تاما وهكذا لو قطع لسان رجل أو شيء منه فأخذ له أرشاً ثم نبت لم يرد شيئا من الأرض فإن نبت صحيحا كما كان قبل القطع فجنى عليه جان ففيه الأرض أيضا تاما وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا عليه من فصاحة اللسان أو قوة السن أو لونها ثم قلعت ففيها حكومة .

العيب في ألوان الأسنان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثغرت سودا أو مادون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لا تنفض وكان يعض بمقدمها ويمضع بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ عليه منها فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وإن نبتت أيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا سئل أهل العلم بها فإن قالوا لا يكون هذا إلا من حادث مرض في أصولها فجنى جان على سن منها ففيها حكومة لا يبلغ بها عقل سن فإن أشكل عليهم أو قالوا تسود من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وهكذا إذا نبتت أيضا فاسودت من غير جناية وإذا نبتت أيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة وكذلك إن اخضرت أو احمرت وتنقص كل حكومة فيها عن السواد لأن السواد أشبه وإن اصغرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل في غيرها وإذا انتقصت قوتها مع تغير لونها زيد في حكومتها ولو أن إنسانا نبتت أسنانه أيضا ثم أكل شيئا يحمرها أو يسودها أو يخضرها ثم جنى عليها جان فقلع منها سنا ففيها أرشها تاما لأن بينا أن هذا من غير مرض وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها فعليه حكومة وكذلك إن ألبها ثم اسودت بعد أو دमित ثم اسودت بعد وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد سئل أهل العلم فإن قالوا هذا لا يكون إلا من جناية الجاني فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجنى عليه وحلف وإن قالوا قد يحدث فالقول قول الجاني مع يمينه ولا حكومة عليه (وقال) في الأسنان والأضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال فلا يجوز أن يجنى الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب منها شيء إلا حسن اللون فأجعل فيها الأرض تاما لأن المنفعة بها أكثر من الجمال وقد بقي من جمالها أيضا سد موضعها وليست كاليد تشل فتذهب المنفعة منها ولا كالعين تطفأ فتذهب المنفعة منها ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت أو العين إذا طفئت ففقت لم يكن في واحدة منهما إلا حكومة وإنما زعمت أن السواد إذا لم يعلم أنه من مرض في السن ينقصها لا ينقص عقلها أنى جعلت ذلك كالزرق والشهوة والعيش والعيب في العين لا ينقص عقلها لأن المنفعة في كل طرف فيه عمل وجمال أكثر من الجمال وإذا جنى الرجل على السن السوداء التي سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت .

أسنان الصبي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا نزع سن الصبي لم يضر انتظاره فإن أضر فوه كله ولم تنبت السن التي نزع فيها خمس من الإبل وإذا نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت نافسة الطول عن

التي تقاربها نقصا متفاوتا كما وصفت أخذه من أرشها بقدر نقصها وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه أوفى شق كانت فيها حكومة وإن نبتت سوداء أو حمراء أو صفراء ففيها حكومة في كل واحد من هذا في الحكومة بقدر كثرة شين السواد على الحمرة والحمرة على الصفرة وإن نبتت قصيرة عن التي تليها بما تفوت به سن مما يليها ففيها بقدر ما نقصها وسواء كان النقص في جميع السن أو بعضها دون بعض وإن نبتت مفروقة الطرفين ففيها بحساب ما نقص مما بين الفرقين وكذلك إن كانت ناقصة أحد الطرفين وليس في شينها شيء في هذا الموضع وإن نبتت سنه ونبتت له سن زائدة معها لم يكن عليه في نبات السن الزائدة شيء وإن مات المزوعة سنه ولم يستخلف من فيه شيء ففيها قولان أحدهما أن في سنه حكومة لأن الأغلب أن لو عاش نبتت ، والثاني أن فيها خمسا من الإبل ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف وإن استخلف من فيه ما إلى جنب سنه المزوعة ثم مات نظر فإن كان ما إلى جنبها استخلف وعاش المزوعة سنه مدة لا تبطيء السن المزوعة إلى مثلها ففيها عقلها تاما في القولين وإن مات في وقت تبطيء السن المزوعة إلى مثلها أو كانت إحداهما تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبلها كانت فيها حكومة في قول من قال في سن الصبي إذا مات قبل تمام نبات سنه حكومة ودية في القول الآخر وإذا ثغرت سن فطلعت فلم يلتئم طلوعها حتى تستوى بنظيرتها حتى قلها رجل آخر انتظر بها فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها لو قلعت قبل ثغرت وإن لم تنبت ففيها عقلها تاما وقد قيل فيها من العقل بقدر ما أصاب منها (قال الشافعي) وإذا نزع سن الصبي فاستخلف فوه ولم تستخلف فأخذ لها أرشها ثم نبتت رد الأرش وإذا قلعت سن الصبي فطلع بعضها ثم مات الصبي قبل يلتئم طلوعها فعليه ما نقص منها في قول من قال يلزمه ديتها إذا مات قبل طلوعها وحكومة في قول من لا يلزمه في ذلك إلا حكومة

السن الزائدة

(قال الشافعي) وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة وإذا اسودت ففيها أقل من الحكومة التي في قلعتها .

قلع السن وكسرها

(قال الشافعي) إذا كسرت السن من مخرجها فقد تم عقلها وكذا لو قلعتها من سنخها في كل واحدة منها خمس من الإبل وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها ففيها نزع منها حكومة وإن كسر إنسان نصف سن رجل أو أقل أو أكثر ثم نزع آخر السن من سنخها ففيها بحساب ما بقى ظاهرا من السن وحكومة السنخ وإنما تسقط الحكومة في السنخ إذا تم عقل السن وكانت الجناية واحدة فزعت بها السن من السنخ وإذا ضرب رجل السن فصدعها ففيها حكومة بقدر الشين والنقص لها وإذا كسر الرجل من سن الرجل شيئا من ظاهرها أو باطنها أو منهما جميعا ففي ذلك بقدر ما نقص من السن كأنه أشطها من ظاهر أو باطن ولم يقصم الموضع الذي أشطها منه بها قيس طول ما أشطى منها وعرضه فكان ربع السن في الطول والعرض ثم قيس بما يليه فكان نصف ظاهر السن وكان فيه ثمن ما في السن وعلى هذا الحساب يصنع بما جنى عليه منها فإن أشطها حتى تهدم موضعه من السن قيس ذلك بالطول والعرض ولم ينظر فيه إلى أن يكون الموضع الذي هدمه من السن أو أشطاه أرق مما سواه من السن ولا أغلظ .

حلمتى الثديين

(فَاللَّشَّاعِى) رحمه الله تعالى : وكل ما قلت الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل فأصيب من امرأة ففيه من دية المرأة بحسابه من دية الرجل لاتزاد فيه المرأة على قدره من أرشها على الرجل ولا الرجل على المرأة إذا كانا سواء في الرجل والمرأة ولا يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثديين فإذا أصيبت حلمتا ثديي الرجل أو قطع ثدياه ففيهما حكومة وإذا أصيبت حلمتا ثديي المرأة أو اصطم ثدياها ففيهما الدية تامة لأن في ثدييها منفعة الرضاع وليس ذلك في ثديي الرجل ولثدييها جمال ولولدها فيهما منفعة وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جماله ولا شين عليه كهي ، وإذا ضرب ثدي امرأة قبل أن تكون مرضعا فولدة فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب وحدث في الثدي لم يضرب أو لم يحدث لها لبن في ثدييها معا لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن في ثدييها إلا أن يقول أهل العلم به هذا لا يكون إلا من جنائته فيجعل فيه حكومة وإذا ضرب ثدياها وفيهما لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب ففيهما حكومة أكثر من الحكومة في المسألة قبلها لادية تامة . فإن ضرب ثدياها فعابا ولم يسقطا ففيهما حكومة ولو ضربا فماتا ولا يعرف موتهما إلا بأن لا يأتيا إذا أصابهما ما يؤلم الجسد ففيهما ديتهم تامة وفي أحدهما - إذا أصابه ذلك - نصف ديتهم ، وإذا استرخيا فسكانا إذا رد طرفاهما على آخرهما لم ينقبض كانت في هذا حكومة هي أكثر من الحكومة فيما سواه لأنه لو اجتمع مع هذا أن لا يأتيا إذا أصابهما ما يؤلم كان موتا وعيا ، ولو قطع ثدي المرأة فجافها كانت فيه نصف ديتها ودية جائفة ولو قطعت ثدياها فجافهما كانت فيهما ديتهم ودية جائفتهم ، ولو فعل هذا برجل كانت في ثدييه حكومة وفي جائفته جائفة وقد قيل في ثديي الرجل الدية :

النكاح على أرش الجناية

(فَاللَّشَّاعِى) رحمه الله تعالى : وإذا شجعت المرأة الرجل موضعة أو جنت عليه جناية غير موضعة عمدا أو خطأ فتزوجها على الجناية كان النكاح ثابتا والمهر باطلا ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها أرشها في الخطأ ولا يجوز المهر من جناية خطأ ولا عمد من قبل أن جناية الخطأ تلزم العاقلة وتقبل إبلهم منها وإن اختلفت إبلهم ويؤخذ منهم أثنان معلومة ، فإذا أدوا أعلى منها في السن وما يصلح لما يصلح له ما عليهم قبل منهم وهذا كله لا يجوز في البيع والمهر لا يصلح إلا بما يجوز في البيع ، وكذلك إن كانت الجناية عمدا فنكحها عليها جاز النكاح وبطل المهر لأنها إنما يلزمها بالجناية إبل فأى إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت وهذا لا يجوز في البيع ، فإذا نكحت على الجناية في الخطأ والعمد فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها ، وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها وإن صارت الجناية نفسا ولا إلى القود منها في شيء من الجراحة وتؤخذ منها الدية في العمد حالة ومن عاقلتها في الخطأ ولها في ماله مهر مثلها .

كتاب الحدود وصفة النفي^(١)

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : قال الله تبارك وتعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (قال الشافعي) وقال قائلون كل من لزمه اسم سرقة قطع بحكم الله تعالى ولم يلتفت إلى الأحاديث (قال الشافعي) فقلت لبعض الناس قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن فما الحجة عليهم ؟ قال إذا وجدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة كانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليلا على معنى ما أراد الله تعالى قلنا هذا كما وصفت والسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن القطع في ربع دينار فصاعدا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « القطع في ربع دينار فصاعدا » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم (قال الشافعي) وهذان الحديثان متفقان لأن ثلاثة دراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم كانت ربع دينار وذلك أن الصرف كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما بدينار وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثني عشر ألف درهم على أهل الورق وعلى أهل الذهب ألف دينار . وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهم في الدية اثني عشر ألف درهم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة أن سارقا سرق أترجة في عهد عثمان فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك وهي الأترجة التي يأكلها الناس (قال الشافعي) أخبرنا ابن عينة عن حميد الطويل قال : سمعت قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع سارقا في شيء ما يسوى ثلاثة دراهم أو قال ما يسرنى أنه لي بثلاثة دراهم (قال الشافعي) فقلت لبعض الناس هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحد « أن القطع في ربع دينار فصاعدا » فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعدا ؟ قلت له : وما حجتك في ذلك ؟ قال روينا عن شريك عن منصور عن مجاهد عن أيمن عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا بقولنا . قلنا : أوتعرف أيمن ؟ أما أيمن الذي روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء روى عنه عطاء حديثا عن ربيع بن امرأة كعب عن كعب فهذا منقطع والحديث المنقطع لا يكون حجة . قال فقد روينا عن شريك بن عبد الله عن مجاهد عن أيمن بن أم أيمن أخى أسامة لأمه . قلت لأعلم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل مولد مجاهد ولم يبق بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحدث عنه . قال فقد روينا عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في ثمن المجن قال عبد الله بن عمرو كانت قيمة المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا (قال الشافعي) فقلت هذا رأى من عبد الله بن عمرو . وفي رواية عمرو بن شعيب والمجان قديما وحديثا سلع يكون ثمن عشرة ومائة ودرهمين فإذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ربع دينار قطع في أكثر عنه وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته^(٢) وتترك علينا أشياء رواها توافق أقاويلنا وتقول غلط فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على

(١) من أول كتاب الحدود انقطعت النسخة التي عرفناها بالصحة وكنا نثق بها ونعتمد عليها وليس عندنا من هذا الموضع إلا نسخة سقيمة لا يهول عليها الكثرة ماعهدنا من تحريفها وتقصيها وزيادتها فليعلم . كتبه مصححه .
(٢) أنظر هذه العبارة فإنها لا تخلو من سقم وتحريف ولم نجد الزعفراني في غير هذا الموضع . كتبه مصححه .

أهل الحفظ والصدق مع أنه لم يرو شيئا يخالف قولنا ؟ قال : فقد رويناه قولنا عن علي رضي الله عنه قلنا : ورواه الزعفراني عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه وقد أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد عن جعفر عن أبيه أن عليا رضي الله عنه قال : « القطع في ربع دينار فصاعدا » وحديث جعفر عن علي رضي الله عنه أولى أن يثبت من حديث الزعفراني عن الشعبي قال : فقد رويناه عن ابن مسعود أنه قال « لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم » قلنا : فقد روى الثوري عن عيسى بن أبي عزة عن الشعبي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في خمسة دراهم وهذا أقرب من أن يكون صحيحا عن عبد الله من حديث السعدي عن القاسم عن عبد الله قال فكيف لم تأخذوا بهذا ؟ قلنا هذا حديث لا يخالف حديثنا إذا قطع في ثلاث دراهم قطع في خمسة وأكثر . قال : فقد رويناه عن عمر أنه لم يقطع في ثمانية (قال الشافعي) قلت : رواه عن عمر بحديث غير صحيح وقد رواه معمر عن عطاء الخراساني عن عمر قال « القطع في ربع دينار فصاعدا » فلم ير أن يحتج به لأنه ليس بثابت (قال الشافعي) وليس في أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى المسلمين اتباعه فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ولا إلى ما ذهب إليه من ترك الحديث واستعمل ظاهر القرآن .

السارق توهب له السرقة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إن من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فجاء به صفوان إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فهلا قبل أن تأتي بي به ؟ » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس مثل معنى حديث ابن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم في أمر صفوان (قال الشافعي) فقال قائل : لا تقطع يد هذا وكيف تقطع يد هذا ولم يبق عليه الحد حتى ملك ما تقطع فيه يده ؟ فقل لبعض من يقول قوله لا نرضى بترك السنة حتى نخطيء مع تركها القياس . قال وما القياس ؟ قلنا متى يجب الحد على من سرق ؟ أحين سرق أم حين يقام عليه الحد ؟ قال بل حين سرق . قلنا وبذلك قلت وقلنا : لو أن سارقا سرق شيئا لم يكن الذي سرق يسوي ما تقطع فيه اليد فحبسه الإمام ليستثبت سرقته فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوي ما تقطع فيه اليد وأكثر قال لا تقطع لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل . قلنا وبهذا قلنا نحن وأنت لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يقطع ولو كان مكاتباً سرق فأدى فعتق لم يقطع لأنه حين سرق لم يكن عليه قطع ، ولو قذف عبد حراً فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ورفع إلى الإمام وهو حر حد حد عبد لأن الحد إنما وجب يوم قذف وكذلك لو كان المقذوف عبداً فأعتقه سيده ساعة قذف لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد لأنه مملوك ، وكذلك إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه ثم رفع إلى الإمام حد حد عبد لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى . قال نعم : قيل فسارق صفوان سرق وصفوان مالك ووجب الحد عليه وحكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفوان مالك . فكيف درأت عينه ؟ قال : إن صفوان إنما وهب له الحد . قيل : صفوان وهب له رداء نفسه في الخبر عنه . قال فإني أخالف صاحبي فأقول إذا قضى الحاكم عليه ثم وهب له قطع وإن وهب له قبل يقضى الحاكم لا يقطع لأن خروج حكم الحاكم قبل مضي الحد كضى الحد . قيل وهذا خطأ أيضاً . قال ومن أين ؟ قلنا أرايت لو اعترف السارق أو الزاني أو الشارب فحكم الإمام على المعترفين كلهم بحدودهم فذهب بهم من عنده لتقام عليهم حدودهم فرجعوا ؟ قال لا يحدون . قلنا أو ليس قد زعمت أن خروج حكم الحاكم كضى الحد ؟ قال ما هو مثله . فلم قلنا شبهته به ؟

ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل وذكر عبد الله ابن عمر عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن أبي بكر مثله (قال الشافعي) فقال قائل إذا قطعت يده ورجله ثم سرق حبس وعزر ولم يقطع فلا يقدر على أن يمشي قيل قد رويناه هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر في دار الهجرة وعمر يراه ويشير به على أبي بكر^(١) وقد روى عنه أنه قطع أيضا فكيف خالفتموه؟ قيل قاله على عن أبي طالب رضي الله عنه قلنا فقد رويتم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه في القطع أشياء مستنكرة وتركتموها عليه منها أنه قطع بطون أنامل صبي ومنها أنه قطع القدم من نصف القدم ، وكل ما رويتم عن علي رضي الله عنه في القطع غير ثابت عندنا فكيف تركتموها عليه لا يخالف له فيها واحتججتم به على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي لا حجة في أحد معها وعلى أبي بكر وعمر في دار الهجرة وعلى ما يعرفه أهل العلم؟ أرأيت حين قال الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا » ولم يذكر اليد والرجل إلا في المحارب فلو قال قائل يعتل بعلتكم أقطع يده ولا أزيد عليها لأنه إذا قطعت يده ورجله ذهب بطشه ومشيه فكان مستهلكا أتكون الحجة عليه إلا ما مضى من السنة والأثر وإن اليد والرجل هي مواضع الحد وإن تلفت، أرأيت حين حد الله عز وجل الزاني والقاذف لوحده مرة ثم عاد ليس يعادله أبدا ما عاد؟ أرأيت إن قال قائل قد ضرب مرة فلا يعادله ما الحجة عليه إلا أن يقال للضرب موضع فتي كان الموضع قائما حد عليه وكذلك الأيدي والأرجل ما كان للقطع موضع أتى عليها وهو أقطع اليد والرجل مستهلك فكيف لم يمتنعوا من استهلاكه واعتلوا في ترك قطع اليسرى بالاستهلاك؟ وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل وهذا أقصى غاية الاستهلاك ودرءوا الحدود ههنا لعلة الاستهلاك مع خلاف السنة والأثر وكيف يقطعون يديه ورجليه لو قطع من أربع أناس يدين ورجلين؟ أرأيت لو قال قائل إنه إذا قطع من كل رجل عضوا منه بقي له ثلاثة وإذا أتيت على أعضائه الأربعة كان مستهلكا فلا أقطعه إلا الواحد أو اثنين فإن قال قائل قال الله عز وجل « والجروح قصاص » قال فأتأول ما كانت حال المقتص منه مثل حال المقتص له وأقول أنت لا تقص من جرح واحد إذا أشبه الاستهلاك وتجعله دية والإتيان على قوائمه عين الاستهلاك ما الحجة عليه إلا أن للقصاص موضعا فكذلك للقطع موضع والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الصغير والكبير وكتب لعالمه أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ولابن أربع عشرة في الذرية (قال الشافعي) وبهذا قلنا تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة وإن لم يحتلم لأنه فصل بين المقاتلة وبين الذرية وذلك أنه إنما يجب القتال على من يجب عليه الفرائض ومن وجبت عليه الفرائض وجبت عليه الحدود ولم أعلم في هذا مخالفا وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتال ابن خمس عشرة فقال قائل لا تقام الحدود على الغلام إذا لم يحتلم حتى يستكمل تسع عشرة ولا على

(١) هكذا في النسخ ولعل هنا شيئا سقط من النسخ وتحريفا وبالجمل فالمنظرات هنا غالبها سقيم . كتبه مصححه .

الجارية حتى تستكمل سبع عشرة فلا أدري ما أراد بهذه السنين ولا إلى أى شيء ذهب ؟ أرايت لو قال قائل لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة لأنها السن التي ذكرها الله تبارك وتعالى ما حجته عليه ؟ أرايت إذا فرق بين الجارية والغلام وهي إذا بلغت الحيض والغلام إذا بلغ الحلم فذلك الوقت وقت وجوب الحد عليهما ما الحجة فيما قال من الفرق بينهما ؟ وخالفه أصحابه في هذا وقالوا قولنا فيه فقالوا يقيم الحد على من استكمل خمس عشرة سنة ذكرها كان أو أنثى واحتجوا بحديث ابن عمر فيه .

في الثمر الرطب يسرق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا قطع في ثمر ولا كثر ^(١) » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » (قال الشافعي) وبهذا نقول لا قطع في ثمر معلق ولا غير محرز ولا في جمار لأنه غير محرز وهو يشبه حديث عمرو بن شعيب (قال الشافعي) احتج بهذا الحديث بعض الناس وقال هذا حديث رافع بن خديج يخبر أن لا قطع في ثمر معلق فمن هنا قلنا لا يقطع في الثمر الرطب (قال الشافعي) فقلت له إذا ذهب هذا المذهب فيه ، فالثمر اسم جامع للرطب واليابس من الثمر والزبيب وغيره أفنسطق القطع عن سرق ثمر في بيت ؟ قال لا قلنا فكذلك الثمر الرطب المحرز لأن اسم الثمر يقع على هذا كما يقع على هذا قلت أرايت الذين إذا زنيا أتحمكم بينهما بحكم الإسلام أم بحكمهم ؟ قال فإن قلت بحكمهم ؟ قلنا فيلزمك أن تجيز بينهم ما وصفنا مما أبطله حكم الإسلام ويلزمك إن كان في دينهم أن من سرق من أحد كان السارق عبدا للسروق أن تجعله له عبدا قال لا أجعله عبدا ولكن أقطعه قلنا فأنت تحكم بينهم مرة بحكم الإسلام ومرة بحكم أهل الكتاب وتقول إنك تجيز بينهم ثمن الخمر والخزير فكيف حكمت مرة بحكم الإسلام وحكمت مرة بخالفه ؟ وخالفه صاحبه فقال قولنا في اليهوديين يرحمان وتحصن اليهودية المسلم ثم عاد فوافقهم في أن أجاز بينهم ثمن الخمر والخزير وهذا في كتاب إلى الطول ماهو .

باب النفي والاعتراف في الزنا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما أخبراه أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر - وهو أقصمهما - أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل واندن لي في أن أتكم قال « تكلم » قال قال إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته فأخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي . ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتعريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، « أما والذي نفسي بيده لأفضين بينكما بكتاب الله عز وجل أما غنمك وجارياتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيساً الأسلمي أن يغدو على امرأة الآخر فإن اعترفت رجها فاعترفت فرجها (قال الشافعي) وبهذا قلنا وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها . وقد روى ابن عينة بهذا الإسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم . وروى عبادة بن الصامت

(١) زاد في الموطأ بعد هذا والكثرة - الجمار أهو والكثرة - بالفتح وبالتحريك - كما في كتب اللغة كتيبه مصححه .

المجلد الثاني عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فخالفت بعض الناس هذا الحديث فيما وصفت لك فقال
 لا يرمي باعتقافه مرة ولا يرمي حتى يعترف أربعا . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أنيساً إن اعترفت أن يرميها
 أو أمر بذلك . وعمر بن الخطاب رضي الله عنه أباً وأحد الليثي وخالفه أيضاً فقال : إذا اعترفت الزاني فالحق على الإمام
 أن يبدأ بترجم ثم الناس وإذا قامت البينة رجم اليهود ثم الإمام ثم الناس (قال الشافعي) أمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بترجم ماعز ولم يحضره وأمر أنيساً بأن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمي لأحضرها ولم
 أعلمه أمر بترجم فحضره ولو كان حضور الإمام حقا حضره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أمر عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه أباً وأحد الليثي بأن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها . ولم يقل : أعلمي أحضرها وما علمت إماما
 فحضر رجم مبرجوم . وأما عمر بن عثمان رضي الله عنه بترجم امرأة وما حضرها (قال الشافعي) ويرجم الزاني
 والشيبة ولا يجلد ولا يخلد . منسوخ عن الثيب قال الله تبارك وتعالى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى
 « سبيلا » وهذا قبل نزول الحدود . ثم روى الحسن عن حطان الرقاشي عن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم .
 قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الثيب جلد مائة والرجم » فهذا أول ما نزل الجلد
 ثم قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحسن
 حله . ويكره جليداً بترجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا ولم يجلده وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنيساً أن
 يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها وكل هذا يدل على أن الجلد منسوخ عن الثيب وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد ،
 فإن قال قائل لا أنفي أحداً فليل بعض من يقول قوله : ولم رددت النفي في الزنا وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه
 وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود والناس عندنا إلى اليوم ؟ قال رددته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال « لا تسافر المرأة سفراً يكون ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم » فقلت له سفر المرأة شيء حيطت به المرأة فما يلزمها من
 الأسفار . وقد نهيت أن تخلو في المصر برجل وأمرت بالقرار في بيتها . وقيل لها صلاتك في بيتك أفضل لثلاث
 تعرضي أن تفتني ولا يفتن بك أحد وليس هذا مما يلزمها بسبيل . أرايت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة
 لا أجلدها مجتن ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر . أو أرايت إذا اعتلت في النفي بأن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى أن تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم ما هو من حد الزنا قال إنها يجتمعان في معنى أن في النفي سفراً
 قلنا : وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين في معنى من المعاني أزلت أحدهما بالآخر ؟ قال : نعم قلنا : إذا كان
 النفي من أثبت ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا (١) أن نقول كما قلت
 لما اجتمع في أن فيه سفراً أبغنا للمرأة أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير ذي محرم ، قال : لا قلنا فلم كان لك أن تزيل
 أحدهما بالآخر ولا يكون ذلك لنا عليك ؟ وقلت أرايت إذا اعتلت بأنك تركت النفي لأن فيه سفراً مع غير ذي محرم
 إن زنت بكر يبعد فجلدها فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا قد فسدت يبعد وأهلها بالمدائن
 وأنت تبيح السفر مع ذي محرم إلى ما بعد وتبيحه أقل من ثلاث مع غير ذي محرم . وقد اجتمع لك الأمران فحزن
 دؤوب محرم فتبينها عن بعد فتخرج مع ذي محرم إلى شهر قد تبعه لها مع غير ذي محرم إلى أهلها وتحيها عن بلد
 قد فسدت به ولا تزال بذلك منعنا علينا قال لا أنفيها لأنها مالكة لنفسها فلا أنفيها قلنا فقد زال المعنيان اللذان
 اعتلت بهما فلو كنت تركت النفي لها من أجلهما نفيتها في هاتين الحالتين وقلنا له أرايت إن كانت بيادية لا قاضي
 عند سفرتها إلا على ثلاث ليال أو أكثر فادعى عليها مدح حقا أو أصابت حدا . قال ترفع إلى القاضي قلنا مع غير ذي
 محرم ؟ قال : نعم قلنا فقد أبحث لها أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير ذي محرم . قال هذا يلزمها قلنا فهذا يلزمها براك
 فأبحث لها ومنعتها منه فيما من فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبر به عن الله جل وعلا فيها (قال الشافعي) وقلنا

أرأيت إذا اعتللت في المرأة بما اعتللت به أحتاج للرجل إلى ذي محرم؟ قال لا اعتللت بها فقال لم يسلط الواحد فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر قلنا وهذا أيضا من شبهكم التي تتناولون بها ولا تتم تغدون أثم كم خطيئون فيها أولئك؟ تعنون موضع الخطأ. قال وكيف؟ قلنا ما تقول في ثيب حر زنى يكثر ويكثر حر زنى بأمه وثيب حر زنى بغيره؟ قال على الثيب في هذا كله الرجم وعلى البكر مائة وعلى الأمة خمسون وليس على المستكروهة شيء وقلنا: واكذلك إن كانت المرأة ثيبا ومن زنى بها عبد أرحمت وجلد العبد خمسين؟ قال نعم قلنا ولم أليس لأنك عجزم كل واحد منهم للاحد نفسه ولا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره؟ قال: نعم قلت نعم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم لم يسلطوا الذي بعده قال فقد نفي عمر رجلا وقال لا أنفي بعده. قالت نفي عمر رجلا في الحرم والمخيم في السنة على الزاني والخفت في الكتاب على المحارب وهو خلاف نفيهم ما على أحد غيرهم فإن رأى عمر نفي في الحرم ثم رأى أن يبعه فليس الحرم بالزنا فلو قد نفي عمر في الزنا فلم لم تحتج بنفي عمر في الزنا؟ وقد تبينا نحن وأنت أن ليس في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة؟ (قال الشافعي) وقال قائل لا أرجم إلا بالاعتراف أربع مرات لأنهم يقعون مقام أربع شهادات قلنا وإن كان يقعون مقام أربع شهادات فإن اعترف أربع مرات ثم رجع؟ قال لا يعد قيل فهذا بذلك على فرق بين الاعتراف والشهادة أو رأيت إن قلت يقوم مقام الشهادة فلم زعمت أن السارق يعترف مرة فيقطع وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين إن اعترف بحق لرجل مرة ألزمته أبدا فجعلت مرة الاعتراف أقوى من البينة ومرة أضعف قال ليس الاعتراف من البينة بسبيل ولكن الزهري روى أنه اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات قلنا: وقد روى ابن المسيب أنه اعترف مرارا فردده ولم يذكر عددها وإنما كان ذلك في أول الإسلام لجهالة الناس بما عليهم ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في المعترف أيشكي أم به حنة لا يرى أن أحدا ستر الله عز وجل عليه أتى يقر بذنبه إلا وهو يجهل حده؟ أو لا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر عدد الاعتراف وأمر عمر رضي الله تعالى عنه أبا واقد الليثي بمثل ذلك ولم يأمره بعدد اعتراف.

ما جاء في حد الرجل أمته إذا زنت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة. وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم يبيعوها ولو بضفير» قال ابن شهاب لأدري أبعده الثالثة أم الرابعة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثت جارية لها زنت (قال الشافعي) رحمه الله: وكان الأنصار ومن بعدهم يحدون إماءهم وابن مسعود يأمر به وأبو يرزة حد وليدته. فإن قال قائل لا يعد الرجل أمته وإنما ذلك إلى الإمام واعتلوا فيه بأن قالوا إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد؟ قلنا: إنما يقيم الحد من يعقله. وقلنا لبعض من يقول هذا أقول: قال الله تبارك وتعالى «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا» (قال الشافعي) فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهي حرة غير ملك يمين قال: ليس هذا بعد قات فإذا أباحه الله عز وجل فيما ليس يحد فهو في الحد الذي بعد أولى أن يباح لأن العدد لا يتعدى والعقوبة لاحد لها فكيف أجزته في شيء وأبطلته في غيره قال: روي عن ابن عباس ما يشبه قولنا

قلت أو في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة؟ قال: لا قلنا فلم تحتج به وليس عن ابن عباس بمعروف؟ فقال لي بعض من يقول لا يحسد الرجل أمته إذا زنت إذا تركت الناس يحسدون إمامهم أليس في الناس الجاهل أفيولى الجاهل حدا؟ (قال الشافعي) قلت له : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدها كان ذلك لكل من كانت له أمة والحد موقت معروف قال فلهذا أمر بهذا أهل العلم قلت ما يحسد ضرب خمسين أحد يعقل ونحن نسألك عن مثل هذا قال وما هو؟ قلت أرأيت رجلا خاف نشوز امرأته أو رأى منها بعض ما يكره في نفسه ألله ضربها قال : نعم قلت له ولم؟ قال رخص الله عز وجل في ضرب النساء وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤدب الرجل أهله قلنا : فإن اعتل عليك رجل في ضرب المرأة في النشوز والأدب بمثل علتك في الحد وأكثر وقال الحد موقت والأدب غير موقت . فإن أذنت لغير العالم في الضرب خفت مجاوزته العدد قال : يقال له أدب ولا تجاوز العدد قلنا فقال وما العدد؟ قال ما يعرف الناس قلت وما يعرفون؟ قال الضرب غير المبرح ودون الحد قلنا قد يكون دون الحد ضربة وتسعة وثلاثين وتسعة وسبعين فأى هذا يضربها؟ قال ما يعرف الناس قلنا فإن قيل لك لعله لم يؤذن إلا للعالم قال حق العالم والجاهل على أهلها واحد قلنا : فلم عبت علينا بأمر النبي صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدها . ثم زعمت أن ليس للعالم أن يحده أمته؟ فإن اعتلت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدها وأنت لا تجيزه وإنما أدخلت شبهة بالجاهل وأحد يعقل لا يحسد خمسين ضربة غير مبرحة ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضربا . فإن اتبعت في ذلك الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تجز لأحد أن يتأول عليك لأنه جملة فهو عام للعالم ولغيره قال : نعم قلنا فلم لم تتبع الخبر الذي هو أصح منه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يحده الرجل أمته فأثبت أضعف الخبرين وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر منعت العالم والجاهل أن يحده أمته؟ ما ينبغي أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا (قال الشافعي) ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ولو كانت العلة بالجهالة بمن يحده إذا لأجازه للعالم دون الجاهل فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل وقد رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفهما وكلا الحديثين نأخذ به ونحن ونسأل الله سبحانه التوفيق .

باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد

أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلا « قال أحدهما أحسن وقال الآخر مقعد » كان عند جوار سعد فأصاب امرأة جبل فرمته به فاستل فاعترف فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به قال أحدهما جلد بأشكال النخل وقال الآخر بأشكال النخل (قال الشافعي) وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مضنوء الحلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط في الحد تلف في الظاهر ضرب بأشكال النخل لأن الله عز وجل قد حدد حدودا منها حدود تأتي على النفس الرجم والقتل غير الرجم بالقصاص فينهما وحد بالجلد فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف الجلد وكان بيننا في كتاب الله عز وجل ثم سئنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الضرب لم يرد به التلف وأنه إنما أريد - والله أعلم - النكال للناس عن المحارم ولعله طهور أيضا . فإذا كان معروفاً عند من يحده أن حده للضرير تلف لم يضرب الحدود بما يتلفه وضربه بما ضربه به سواء الله صلى الله عليه وسلم . فإن قيل قد يتلف الصحيح المحتمل فيما يرى ويسلم غير المحتمل قيل إنما يعمل من هذا على الظاهر والآجال بيد الله عز وجل (قال الشافعي) فأما الحبل والمرضى فيؤخر حدهما حتى تضع الحبل ويبرأ المريض وليس كالضنوء من خلقته فخالقنا بعض الناس . فقال لا أعرف الحد إلا واحداً وإن كان مضنوءاً من خلقته

قلت أترى الحد أكثر أم الصلاة ؟ قال كل فرض قلنا قد يؤمر من لا يستطيع القيام في الصلاة بالجلوس ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء وقد يزيل الحد عمن لا يجد إليه سبيلا (قال الربيع) يريد كأن سارقا سرق ولا يدين له ولا رجائين فلم يجد الحاكم إلى أخذ ماوجب عليه من القطع سبيلا قال هذا اتباع ومواضع ضرورات . قلنا وجلد المضوء بأثكال النخل اتباع لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي لا يبغي خلافة ومواضع ضرورة .

الشهادة في الزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى في القذف « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » (قال الشافعي) رحمه الله فلا يجوز في الزنا الشهود أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ثم بحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة وكذلك حكم عليهم عمر بن الخطاب فجعلهم جلد القذفة ولم أعلم بين أحد لقينته يبلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف وليس هكذا شيء من الشهادات غير شهود الزنا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » (قال الشافعي) رحمه الله ففي هذا مايبين أن شهود الزنا أربعة وأن ليس لأحد دون الإمام أن يقتل ولا يعاقب بما رأى (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له عن ذلك علياً رضي الله عنه فسأله فقال علي « إن هذا شيء ما هو بأرض العراق عزمت عليك لتخبرني » فأخبره فقال علي رضي الله عنه أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا كله تأخذ ولا أحفظ عن أحد قبلنا من أهل العلم فيه مخالفاً (قال الشافعي) فقال بعض الناس إن قتل رجل رجلاً في داره فقام عليه أولياء القتل فقال وجدته في داري يريد السرقة فقتلته نظرنّا فإن كان المقتول يعرف بالسرقة درأنا عن القاتل القتل وضمنناه الدية وإن كان غير معروف بالسرقة أقدنا ولي القتل منه (قال الشافعي) فقلت له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأذن لسعد بن عباد في رجل لو وجده مع امرأته حتى يأتى بأربعة شهداء وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه يقول « إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » فكيف خالفت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثر عن علي رضي الله عنه ؟ قال : روينّا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أهدره فقلت له قد روى عمر أنه أهدره فقال هذا قتل الله والله لا يودي أبداً وهذا عندنا من عمر أن البينة قامت عنده على المقتول أو على أن ولي المقتول أفر عنه بما وجب به أن يقتل المقتول قال (١) هاروتيم هذا في الخبر ؟ قلنا قال فالخبر على ظاهره قلنا فأنت تخالف ظاهره قال وأين ؟ قلنا عمر لم يسأل أيعرف المقتول بالزنا أم لا وأنت لا تجيز فيمن عرف بالزنا أن يعقل ويقتل به من قتله إلا أن تأتى عليه بينه وعمر لم يجعل فيه دية وأنت تجعل فيه دية قال فأنا إنما قسمته على حكم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت وما ذلك الحكم قال روى عمرو بن دينار أن عمر كتب في رجل من بني شيبان قتل نصرانياً من أهل الحيرة إن كان القاتل معروفاً بالقتل فاقتلوه وإن كان غير معروف بالقتل فذروه ولا تقتلوه فقلت وهذا غير ثابت عن عمر رضي الله عنه وإن كان ثابتاً عندك فتقول به ؟ فقال لا بل يقتل القاتل للنصراني كان معروفاً بالقتل أو غير معروف به فقلت له أيحوز

(١) كذا في الأصل ولعل هنا تحريفاً ووجه الكلام « هل رويتيم هذا في الخبر ؟ قلنا لا قال الخ » فانظر كتبه مصححه

لأحد ينسب إلى شيء من العلم أن يزعم أن قصة رواها عن رجل ليست كما قضى به ويخالفها ثم يقيس عليها إذا تركها فيها قضى بها فيه لم يكن له أن يشبه عليه غيرها (قال الشافعي) وقلت له أيضا تخطيء القياس الذي رويت عن عمر أنه أمر أن ينظر في حال القاتل أمعروف بالقتل فيقاد أو غير معروف به فيرفع عنه القود وأنت لم تنظر في السارق ولا إلى القاتل إنما نظرت إلى المقتول قال فما تقول؟ قلت أقول بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخبر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والأمر الذي يعرفه أهل العلم قال وما يعرف أهل العلم؟ قلت أما يكون الرجل يولد غريبا لا يعرف بالسرقه فيقتله رجل فيسأل عنه بذلك البلد فلا يعرف بالسرقه وهو معروف يولد غيره بالسرقه؟ قال بلى قلت أما يعرف بالسرقه ثم يتوب؟ قال بلى قلت أما يكون أن يدعوه رجل لضغن منه عليه فيقول اعمل لي عمل كذا ثم يقتله ويقول دخل علي؟ قال بلى قلت وما يكون غير سارق فيبتدئ السرقه فيقتله رجل وأنت تبيح له قتله به؟ قال بلى قلت فإذا كانت هذه الحالات وأكثر منها في القاتل والمقتول ممكنة عندك فكيف جاز أن قلت ما قلت بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا قياس على أثر؟ قال فتقول ماذا قلت أقول إن جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحل دمه أهدرته فلم أجعل فيه عقلا ولا قودا وإن لم يأت عليه بشهود أقصصت وإليه منه ولم أقبل فيه قوله وتبعته فيه السنة ثم الأثر عن علي رضي الله عنه ولم أجعل للناس الذريعة إلى قتل من في أنفسهم عليه شيء ثم يرمونه بسرقة كاذبين .

باب أن الحدود كفارات

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال « يا معوفى على أن لا تشركوا بالله شيئا » وقرأ عليهم الآية « فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » (قال الشافعي) ولم أسمع في الحدود حديثا أبين من هذا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وما دريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب » وهو يشبه هذا وهو أبين منه وقد روى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وعلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يسبد لنا صفحته نغم عليه كتاب الله عز وجل » (قال) وروى أن أبا بكر أمر رجلا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أصاب حدا بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما (قال الشافعي) ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وإن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده .

باب حد الزنا

قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم في أهل الكتاب « فإن جاءوك فاحكم بينهم » قرأ إلى « بينهم بالقسط » (قال الشافعي) رحمه الله في هذه الآية بيان والله أعلم أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه صلى الله عليه وسلم الخيار في أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذي أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام المحض الصادق أحدث الأخبار عهدا بالله تبارك وتعالى قال الله عز وجل « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذروا أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » (قال الشافعي) وفي هذه

الآية ما في التي قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه (قال) وسمعت من أروى من أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى «وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» إن حكمت لأمرنا أن يحكم (قال الشافعي) وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في يهوديين زنيا بأن رجمهما وهذا معنى قوله عز وجل «وَأَن حَكَمْتَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» ومعنى قول الله تبارك وتعالى «وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام وحكم به عليهم ولهم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قال عبد الله فرأيت الرجل يحجى على المرأة يقبها الحجارة (قال الشافعي) فذكر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بالتحكم بينهم بما أنزل الله بالقسط ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم بالزجر وتلك سنة على النبي للمسلم إذا زنى ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبدا أن يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام (قال الشافعي) قال علي قتال إن قول الله تبارك وتعالى «وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» ناسخ لقوله عز وجل «فَإِن جَاءوك فاحكم بينهم أو أعرس عنهم» فقلت له الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن بعض أصحابه لا مخالف له أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فهل معك من هذا واحد؟ قال لا فهل معك ما يبين أن الحيار غير منسوخ؟ قلت قد يحمل قول الله عز وجل «وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» إن حكمت وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثوري عن سماعة بن حرب عن قابوس بن حرق أن محمد بن أبي بكر كتب إليه على أبي طالب رضى الله عنه في مسلم زنى بذيمة أن يحكم المسلم وتهدى الذمية إلى أهل دينها (قال الشافعي) فإذا كان هذا ثابتا عندك فهو بذلك على أن الإمام يجزى في أن يحكم بينهم أو يترك الحكم عليهم ولو كان الحكم لازما للإمام في حال إزمه أن يحكم بينهم في حد واحد معه فيه المسلم ولم تعد الذمية قتال وكيف لم تعد الذمية (١) من قبل أنها لم ترض حكمه وأنه غير في أن يحكم فيها أو يدع الحكم قال فما الحال التي يلزمه فيها أن يحكم لهم وعليهم؟ قلت إذا كانت بينهم وبين مسلم أو مستأمن تباعة فلا يجوز أن يحكم المسلم ولا عليه إلا مسلم (٢) ولا يجوز أن يكون عقد بالمستأمن أمانا على ماله ودمه حتى يرجع أن يحكم عليه إلا مسلم قال فهذا زنا واحد قد رد فيه على رضى الله عنه الذمية على أهل دينها قلنا إنه لم يكن لها بالزنا على المسلم شيء تأخذه منه ولا لبس عليها شيء فيحكم لها وعليها وإنما كان حد فأخذه إن كان حديثكم ثابتا عنه من المسلم ورد الذمية إلى أهل دينها لما وصفنا من أنها لم ترض حكمه وأنه غير في الحكم لها وعليها (قال الشافعي) فقال وقد روى بحالة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب «فرقوا بين كل ذي محرم من الجورس وأنهم ممن عن الزمزمة» فكيف لم تأخذوا به؟ فقلت له بحالة رجل مجهول ليس بالمشهور ولا يعرف أن جزء معاوية كان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه عاملا ونحن نسألك فإن قلت ما قلنا فمحتاج بأمر قد علمت أنه لا حجة فيه؟ وإن قلت بل نصير إلى حديث بحالة فحديث بحالة وافق لنا لأن على عمر إنما حملهم إن كان ما كان حاملا عليه المسلمين لأن المحارم لا يحملون المسلمين ولا ينبغي للمسلم الزمزمة وهذا يدل إن كان ثابتا على أنهم يحملون على ما يحمل عليه المسلمون فحملتهم على ما يحمل عليه المسلمون وتبعهم كما تتبع المسلمين قال لا قلت فقد خالف ما رويت عن عمر قال فإن قلت أتبعهم ففهم رأيت أنه تبعهم فيه عمر؟ قلت ولم تتبعهم أنت فيه إلا أنه يحرم عليهم؟ قال نعم قلت فكذلك تتبعهم في كل ما علمت أنهم يفعلون عليه مما يحرم عليهم قلنا فإن قلت

(١) لمحل النسخ أصح هنا لفظ «قلنا» أى الشافعي ما جاء في نسخة النسخ

(٢) في هذه الملاحظة ملحوظة، فانظر كتبه مسجده في عدد ما عمل من الحرائر

أتبعهم في هذا الذي رويت أن عمر تبعهم فيه خاصة قال قلت فيلزمك أن تتبعهم في غيره إذا علمتهم مقيمين عليه وأن تستدل بأن عمر إنما يتبعهم في شيء بلغه أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم أن يتبعهم في مثله وأعظم منه مما يحرم عليهم فيلزمك أن تعلم أن عمر صيرهم أن يحكم عليهم إلى ما يحكم به على المسلمين فتعلم أن الله تبارك وتعالى أمر بالحكم بينهم. بالقسط ثم حكم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجم وهى سنته التى سن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم فيها « لأقضي فيما بينكم بكتاب الله عز وجل » ثم زعمت عن عمر أنه حرم عليهم ما يحرم على المسلمين ثم زعمت عن على رضى الله عنه أنه دفع نصرانية إلى أهل دينها فكل ما زعمنا وزعمت حجة لنا وكل ما زعمت تعرفه ولا نعرفه نحن حجة لنا ولا يخالف قولنا وأنت تخالف ما تحتاج به ، قال منهم قائل وكيف لا تحكم بينهم إذا جاءوك مجتمعين أو متفرقين ؟ قلت أما متفرقين فإن الله عز وجل يقول « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » فدل قول الله تبارك وتعالى « فإن جاءوك » على أنهم مجتمعون ليس إن جاءك بعضهم دون بعض ودل على أن له الخيار إذا جاءوه في الحكم أو الإعراض عنهم وعلى أنه إن حكم فإنما يحكم بينهم حكمه بين المسلمين (قال الشافعي) ولم أسمع أحدا من أهل العلم يبلدنا يخالف في أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا كانا موادعين لاذعين (قال الشافعي) وقال لى بعض من يقول القول الذى أحكى خلافه أنه ليس للإمام أن يحكم على موادعين وإن رضى حكمه وهذا خلاف السنة ونحن نقول إذا رضى حكم الإمام فاختار الإمام الحكم حكم عليهما (قال الشافعي) وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بناحية المدينة موادعين زماناً وكان أهل الصلح والذمة معه بخير وفدك ووادى القرى ومكة ونجران واليمن يجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم ثم مع أبى بكر حياته ثم مع عمر صدرا من خلافته حتى أجلاهم عمر لما بلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في ولايته وحيث تجرى أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ثم مع عثمان بن عفان ثم مع على ابن أبى طالب رضى الله عنه لم نعلم أحداً ممن سمينا حكم بينهم في شيء ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله (قال الشافعي) وأهل الذمة بشر لا يشك بأنهم يتظالمون فيما بينهم ويختلفون ويتطالبون بالحقوق وأنهم يقولون أو بعضهم ما لهم وما عليهم وما نشك أن الطالب حريص على من يأخذ له حقه وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه ما يطلب به وأن كلا قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ويحكم عليه من يدفع عنه وأن قد يرجو كل في حكم المسلمين والعلم بحكمهم أو الجهالة به مالا يرجو في حاكمه وأن لو كان على حكم المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض وإذا جاءوهم مستجمعين لجاءوهم في بعض الحالات مستجمعين (قال الشافعي) ولا نعلم أحداً من أهل العلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم بينهم إلا في الموادعين اللذين رجم ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ما روى بحالة مما يوافق حكم الإسلام وسماك بن حرب عن على رضى الله عنه مما يوافق قولنا في أنه ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء (قال الشافعي) وهاتان الروايتان وإن لم تخالفانا غير معروفين عندنا ونحن نرجو أن لانكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لا يثبت خبره معرفته عنده (قال الشافعي) فقال لى بعض الناس فإنك إذا أبيت الحكم بينهم رجعوا إلى حكمهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك (قال الشافعي) فقلت له وأنا إذا أبيت الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ولم أكن أنا حاكماً فما أنا من حكم حكمهم أتري تركى أن أحكم بينهم في درهم لو تظالموا فيه وقد أعلمتك ما جعل الله لنبيه صلى الله عليه وسلم من الخيار في الحكم بينهم أو الترك لهم وما أوجدتك من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من جاء بعده من أئمة الهدى أو ترى تركى الحكم بينهم أعظم أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى ؟ فإن قلت فقد أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وقد علم أنهم

مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه فأقرارهم على ما هو أقل من الشرك أخرى أن لا يعرض في نفسك منه شيء إذا أقررناهم على أعظم الأمور فأصغرها أقل من أعظمها (قال الشافعي) فقال لي قائل فإن امتنعوا أن يأتوا بحكامهم قلت أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم أو يفسخوا الذمة ، قال فإذا خيرتهم فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك فأراك قد شركتهم في حكمهم (قال الشافعي) فقلت له لست شريكهم في حكمهم وإنما لهم بذمتهم وذمتهم أن يأمنوا في بلاد المسلمين لا يجبرون على غير دينهم ولم يزالوا يتحاكمون إلى حكاهم برضاهم فإذا امتنعوا من حكاهم قلت لهم لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم فاختاروا أن تفسخوا الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يعلم أنه كان يحكم بينكم منذ كنتم فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكاهم فكذلك لم يزالوا لا يمنعونهم منه إمام قبلنا ورجوعهم إليهم شيء رضا به لم نشرکہم نحن فيه (قال الشافعي) ولو رددناهم إلى حكاهم لم يكن ردناهم مما يشركهم ولكنه منع لهم من الامتناع (قال) وقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت لو أغار عليهم العدو فسيبهم فمنعهم من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير أكان على أن استنقذهم إن قويت لذمتهم؟ قال نعم قلت فإن قال قائل إذا استنقذتهم ورجعوا آمنين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير فلا تستنقذهم فتشركهم في ذلك ما الحجة؟ قال الحجة أن نقول استنقذهم لذمتهم قلت فإن قال في أي ذمتهم وجدت أن تستنقذهم؟ هل تجد بذلك خيرا؟ قال لا ولكن معقول إذا تركتهم آمنين في بلاد المسلمين أن عليك الدفع عنهم في بلاد المسلمين قلت فإن قلت أرفع عما في بلاد المسلمين للمسلمين فأما لغيرهم فلا قال إذا جعلت لغيرهم الأمان فيها كان عليك الدفع عنهم قلت وحالهم حال المسلمين؟ قال لا ، قلت فكيف جعلت على الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين هم وإن استوتوا في أن لهم المقام بدار المسلمين مختلفون فيما يلزم لهم المسلمين؟ (قال الشافعي) وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ما هم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا فردهم إلى حكاهم وإن حكموا بما لا نرى أخف وأولى أن يكون لنا والله أعلم (قال الشافعي) فقال لي بعض الناس أرأيت إن أجزت الحكم بينهم كيف تحكم؟ قلت إذا اجتمعوا على الرضا بي فأحب إلي أن لأحكم لما وصفت لك ولأن ذلك لو كان فضلا حكم به من كان قبلي فإن رضيت بأنه مباح لي لم أحكم حتى أعلمهم أني إنما أجزيت بينهم ما يجوز بين المسلمين وأرد بينهم ما يرد بين المسلمين وأعلمهم أني لا أجزيت بينهم إلا شهادة الأحرار المسلمين العدول فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت وإن لم يرضوا معاً لم أحكم وإن حكمت فهذا أحكم قال وما حجتك في أن لا تجيز شهادتهم بينهم؟ قلت قول الله تبارك وتعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » إلى قوله « ممن ترضون من الشهداء » وقول الله عز وجل « وأشهدوا ذوي عدل منكم » في هاتين الآيتين والله أعلم دلالة على أن الله عز وجل إنما عني المسلمين دون غيرهم ولم أر المسلمين اختلفوا في أنها على الأحرار العدول من المسلمين خاصة دون المالك العدول والأحرار غير العدول وإذا زعم المسلمون أنها على الأحرار المسلمين العدول دون المالك العدول والأحرار العدول والأحرار وإن لم يكونوا عدولا فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون في ديانتهم فكيف أجزيت شهادة الذي هو شر وأرد شهادة الذي هو خير بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء؟ (قال الشافعي) ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب وألزمهم للكنيسة فقال قائل فإن الله عز وجل يقول حين الوصية « ائتان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا وإنما يفسر ما احتمل الوجوه مادلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخالف له أو أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء فقد سمعت من يتأول هذه الآية على من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج فيها بقول

الله عز وجل «تُحْبَسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ» إِلَى «الْآثِمِينَ» فيقول الصلاة للمسلمين والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة لله فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقوله تعالى «وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ» والله أعلم ورأيت مفتي أهل دار الهجرة والسنة يقولون أن لا تجوز شهادة غير المسلمين العدول (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وذلك قولى (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وقلت لمن يخالفنا فى هذا فيجيز شهادة أهل الذمة ما حجتك فى إجازتها؟ فاحتج بقول الله عز وجل «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» قلت له إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية فى وصية مسلم فى السفر أفجيزها فى وصية مسلم بالسفر قال لا قلت أو تحلفهم إذا شهدوا؟ قال لا قلت ولم وقد تأولت أنها فى وصية مسلم؟ قال لأنها منسوخة قلت فإن نسخت فيما أنزلت فيه فلم تثبتها فيما لم تنزل فيه؟ فقال لى بعض الناس فإنما أجزنا شهادتهم للرفق بهم ولئلا تبطل حقوقهم (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وقلت له كيف يجوز أن تطلب الرفق بهم فتخالف حكم الله عز وجل فى أن الشهود الذين أمروا أن يقبلوا هم المسلمون؟ (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وقلت له المذهب الذى ذهبت إليه خطأ من وجوه منها أنه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التى يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين وأنا لم نجد أحدا من أئمة المسلمين يلزم قوله أجاز شهادتهم ثم خطأ فى قولك طلب الرفق بهم (قال) وكيف قلت؟ رأيت عبيداً عدولا مجتمعين فى موضع صناعة أو تجارة شهد بعضهم لبعض شىء؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت إنهم فى موضع لا يخلطهم فيه غيرهم قال وإن قلت فإن كانوا فى سجن قال وإن قلت فأهل السجن والبدو الصيادون إن كانوا أحرارا غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت فإن قالوا لك لا يخلطنا غيرنا وإن أبطلت شهادتنا ذهبت دماؤنا وأموالنا قال وإن ذهبت فأنا لم أذهبها قلت فإن قالوا فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة بعضنا لبعض؟ قال لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله عز وجل فإن قالوا لك وما حكم الله؟ تعالى قال الأحرار العدول المسلمون قلت فالعبد العدول الذى يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول فى كتاب الله أم الذمى الذى يسلم فتجيز إسلامه قبل إجازة شهادته؟ قال بل العبد العدل قلت فلم رددت الأقرب من شرط الله جل ذكره وأجزت الأبعد منه لو كان أحدهما جائزا جاز العبد ولم يجز الذمى أو الحر غير العدل ولم يجز الذمى وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الآدميين وتجيز شهادة ذمى وهو يكذب على الله تبارك وتعالى؟ (فَاللَّشَّائِقِيُّ) فقال قائل فإن شريحا أجاز شهادتهم فيما بينهم فقلت له رأيت شريحا لو قال قولا لا يخالف له فيه مثله ولا كتاب فيه أ يكون قوله حجة؟ قال لا قلت فكيف تحتج به على الكتاب وعلى المخالفين له من أهل دار الهجرة والسنة؟ (فَاللَّشَّائِقِيُّ) فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله عز وجل «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» فقال من غير أهل دينكم فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين فى السفر^(١) كيف لم تجزها من جميع المشركين وهم غير أهل إسلام؟ رأيت لو قال قائل إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون فجاز لك أن تجيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم فأنا أجز شهادة أهل الأوثان لأنهم ليسوا بأهل كتاب نبذوه وبدلوه إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شىء فلزموه وأرد شهادة أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ما ألحجه عليهم؟ فإن قال فى أهل الكتاب من يصدق ويؤدى الأمانة فى أهل الأوثان من يصدق ويؤدى الأمانة ويعف

(١) قوله كيف لم تجزها من جميع الخ كذا فى الأصل ولعل فى العبارة تحريفا فتأمل وارجع إلى الأصول السليمة فإن النسخ التى بيدنا معرفة سقيمة وقد قدمنا إليك أن غالب المناظرات محرف والله المستعان . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) ما علمت من خالفنا في الحكم بين أهل الكتاب إلا ترك فيه التزليل والسنة لما روى فيه من الأثر والقياس عليه وما يعرفه أهل العلم ثم لم يمتنع أن جهل وخطأ من علم (قال الشافعي) وقال لي منهم قائل فإذا حكمت بينهم أبطلت النكاح بلا ولي ولا شهود وهو جائز بينهم ؟ قلت : نعم قال وتبطل بينهم ثمن الحر والخزير ؟ قلت : نعم قال وإن قتله بعضهم لبعض أو غيرهم لهم لم تقض عليه بشئ ؟ قلت : نعم قال فهي أموالهم أنت تقرهم بتمولونها . قال فقلت له إن إقرارهم بتمولونها لا يوجب على أن أحكم لهم بها . قال : وكيف لا يجب عليك أن تحكم لهم بما تقرهم عليه قلت له أما أقرهم على الشرك وأقرهم عليه أبناءهم ورقيقهم ؟ قال : بلى قلت : فلو أسلم بعض رقيقهم وحكمت عليه بالخروج من ملكه ألسنت أحمدته على الإسلام وأجبر السيد على بيعه ولا أدعه يسترقه ولا أعيده إلى الشرك ؟ قال بلى قلت أفلسنت أقرته على شيء ثم لم أحكم له بما أقرته عليه وقد كان في حال مقرا عليه ؟ قال : بلى قلت أو ما أقره على حكم حكاه وأنا أعلم أنهم يحكمون بغير الحق ؟ قال بلى قلت ومن حكم بعضهم أن من سرق شيئا لرجل كان السارق عبداً للمسروق فأقرهم على ذلك إذا رضوه أفرأيت لو ترافعوا إلى أحكم بأن السارق عبد للمسروق قال : لا قلت ومن حكم بعضهم أن ليس لرجل أن ينكح إلا امرأة واحدة لا يطلقها . ومن حكم بعضهم أن ليس للمرأة أن تنكح إلا رجلاً واحداً أفرأيت لو ترافعوا إلى أزمهم ذلك ؟ قال : لا قلت فأراك تقرهم على أشياء من أحكامهم إذا صاروا إليك لم تحكم لهم بها وحكمت عليهم حكم الإسلام (قال الشافعي) وقلت لبعضهم أرايت إذا تحاكموا إليك وقد أربى بعضهم على بعض وذلك جائز عندهم ؟ قال أرد الربا قلت فإن تحاكموا إليك وقد نكح الرجل محرمة في كتاب الله قال أرد النكاح قلت فإن تحاكم إليك مجوسيان وقد أحرق أحدهما لصاحبه غنا قد اشتراها بين يديك بمائة ألف وأربح فيها مائة ألف على أن يقدها لهم فوقدها كلها وتلك عنده ذكاتها فأحرقها أحدهم أو مسلم فقال قد أحرق هذا مالى الذى ابتعته بين يديك وأربحت فيه بمحضرك بمثل ما ابتعته به وهو مائة ألف ؟ قال لا يغرم شيئا قال ولم ؟ هذا مالى تقرنى عليه مذكنت وتجارتى أحرقها ؟ قال هذا حرام . قلت : فإن قال لك أرايت الحر والخزير أحلالهما ؟ قال لا قلت فإن قال فلم أجزت بيعهما عندك وحكمت على من استهلكهما بشئهما أن كان يتمولان وتقرهم على تمولهما وهما حرام ولم تحكم لى بشئ الميتة وهى تمول وقد كانت حلالا قبل قتلها عندك وجلدها حلال إذا دبغته ؟ وإن كانت الميتة والخزير لم تكن حلالا قط عندك ولا يكون الخزير حلالا بحال أبدا (قال الشافعي) فقال لي بعضهم قولنا هذا مدخول غير مستقيم فما حجتك في قولك ؟ فوصفت له كتاب الله تبارك وتعالى أن نحكم بينهم بحكمه الذى أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى حكم به بين المسلمين فى الرجم (قال الشافعي) وقلت له : أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أنه قال كيف تسألون أهل الكتاب عن شيء وكتابتكم الذى أنزل الله على نبيه صلى الله عليه وسلم أحدث الأخبار تقرءونه محضا لم يشب ألم يخبركم الله عز وجل فى كتابه أنهم حرقوا كتاب الله تبارك اسمه وبدلوا وكتبوا الكتاب بأيديهم وقالوا « هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت بأيديهم وويل لهم مما يكسبون » ألايتها كم العلم الذى جاءكم عن مسألتهن ؟ والله ما رأينا أحدا منهم يسألكم عما أنزل الله إليكم وقلت له أمرنا الله عز وجل بالحكم بينهم بكتاب الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم وأخبر أنهم قد بدلوا كتابه الذى أنزل وكتبوا الكتاب بأيديهم فقالوا « هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت بأيديهم وويل لهم مما يكسبون » (قال الشافعي) وقلت له ترك أصحابك ما وصفنا من حكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله

عليه وسلم فإذا قيل لهم لم أقمت الحدود على المعاهدين وإن لم يكونوا يرونها في دينهم وأبطلتم الحدود في قذف بعضهم بعضا وإن لم كانوا يرونها بينهم؟ قالوا بأن حكم الله تبارك وتعالى على خلقه واحد وبذلك أبطلنا الزنا بينهم ونكاح الرجل حريمه في كتاب الله عز وجل وإن كان ذلك جائزا بينهم . فإذا قيل لهم فحكم الله عز وجل يدل على أن نكاح بينهم حكما في الإسلام قالوا : نعم فإذا قيل فلم أجزتم بينهم ثمن الخنزير وغرمت ثمنه وليس من حكم الإسلام أن يجوز ثمن الحرام؟ قالوا هي أموالهم وقد أبطلوا أموالهم بينهم (قال الشافعي) فرجع بعضهم إلى قولنا وقال هذا قول مستقيم على كتاب الله عز وجل ثم سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم لا يختلف وأقام بعضهم على قولهم مع ما وصفت لك من تناقضه وسكت عن بعض اللاكتفاء بما وصفت لك مما لم أضف .

حد الخمر

(قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقبلوه » فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به الثانية فجلده ثم أتى به الثالثة فجلده ثم أتى به الرابعة فجلده ووضع القتل فكانت رخصة (قال) سفيان ثم قال الزهري لمصور بن المعتمر ومخول كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث (قال الشافعي) والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم علمته (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتغ فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه قال : لا أوتي بأحد شرب خمرا نبيذا أو مسكرا إلا حددته (قال الشافعي) قال بعض الناس الخمر حرام والسكر من كل الشراب ولا يحرم السكر حتى يسكر منه ولا يحد من شرب نبيذا مسكرا حتى يسكره . فقل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر وروى عن علي ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافة ؟ قال روي في عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده . قلنا رويتموه عن رجل مجبول عندكم لا تكون روايته حجة قال : وكيف يعرف المسكر؟ قلنا لا نحد أحدا أبدا لم يسكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا تعزيرا . نه إما الحد وإما أن يكون مباحا وإما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على اليقين وفيه كتاب كبير وسمعت الشافعي يقول ما أسكر كثيره فقليله حرام (قال الشافعي) يقال لم قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالعاشر هو حرام فقل له : أرايت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال حلال قيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر فإن قال حرام قيل أرايت شيئا يشربه رجل حلالا ثم صار في بطنه حلالا فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما .

باب ضرب النساء

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا ابن عينة عن الزهري عن غيبة الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله ابن أبي ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر فقال يا رسول الله ذنر النساء على أزواجهن فائذن في ضربهن فأطاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعي) وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب النساء إذا ذنرن على أزواجهن وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن بضربهن ضربا غير مبرح وقال « اتقوا الوجه » (قال الشافعي) وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال « واللاقي تخافون نشوزهن » إلى « سيلا » (قال) ولو ترك الضرب كان أحب إلى لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لن يضرب خياركم » وإذا أذن الله عز وجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب الحرائر فكيف عاب رجل أن يقيم سيد الأمة على أمته حد الزنا وقد جاءت به السنة وفعله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده .

السوط الذي يضرب به

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور قال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » (قال الشافعي) هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به (قال الشافعي) ولم يبلغ في جلد الحد أن ينهر الدم في شيء من الحدود ولا العقوبات وذلك أن إنهار الدم في الضرب من أسباب التلف وليس يراد بالحد التلف إنما يراد به النكال أو الكفارة .

باب الوقت في العقوبة والعفو عنها

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر عن محمد بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (١) « تجافوا لذوى الهيئات عن عثراتهم » (قال الشافعي) سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول « يجافى الرجل ذى الهيئة عن عثرته ما لم يكن حدا » (قال) وذوو الهيئات الذين يقولون عثراتهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الخنثي والخنثية » (قال الربيع) يعنى النباش والنباشة (قال الشافعي) وقد رويت أحاديث مرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم في العقوبات وتوقيها تركناها لانقطاعها .

(١) الذى فى اللسان والمصاييح « تعافوا » أى تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إلى . كتبه مصححه .

صفة النسي في

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) النبي ثلاثة وجوه : منها نفي نكاح الكتاب الله عز وجل وهو قول الله عز وجل في المحاربين «أو ينفوا من الأرض» وذلك النبي أن يطلبوا فيموتوا ففي قدر عليهم أقيم عليهم حد الله تبارك وتعالى إلا أن يتوبوا قبل أن يقدر عليهم فيسقط عنهم حق الله وتثبت عليهم حقوق الآدميين والنبي في السنة وجهان أحدهما ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو نفي البكر الزاني يجلد مائة وينفي سنة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لأقضي بينكما بكتاب الله عز وجل» ثم قضى بالنفي والجلد على البكر والنفي الثاني أنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أنه نفي مخشيت كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت وللآخر مائع ويحفظ في أحدهما أنه نفاء إلى الحمى وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر وحياة عمر وأنه شك الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه وإن كان لا يثبت كثبت نفي الزنا (قال الشافعي) في الرجل إذا طلق امرأته وله منها ولد فالمرأة أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين فإذا بلغ خير أيهما شاء وعلى الأب نفقته ما أقام عند أمه فإن نسكت المرأة فالجدة مسكن الأم وإن كان للجدة زوج فهي بمنزلة الأم إذا تزوجت لا يقضى لها بالولد «قال الربيع» إن كان زوج الجدة جد الغلام كان أحق بالغلام وإن كان غير جده لم يكن أحق به (قال) وحديث مالك أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت من نفسها (قال الشافعي) وإذا غرت المرأة رجلا بنفسها ثم استحققت كانت للمساكنة وكان على الزوج المهر بالإصابة ملكا للمالك وكان أولاده أحرارا وعليه قيمتهم يوم ولدوا لا يوم يؤخذون لأنهم لم يقع عليهم الرق (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت رجلا مع امرأتي أمهله حتى آتي عليه بأربعة شهداء؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «نعم» (قال الشافعي) فمن قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله فعليه القود ولو صدق الناس بهذا أدخل الرجل الرجل منزله فقتله ثم قال وجدته يزني بامرأتي (قال) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يحل دم مسلم إلا من إحدى ثلاث كفر بعد إيمان» وروى عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه «قال من بدل دينه فاقتلوه» ولا يعدو الكافر بعد إيمان المبدل دينه بالكفر أن تكون كلمة الكفر والتبديل توجب عليه القتل وإن تاب كما يوجب عليه القتل من الزنا وإن تاب أو يكون معناها من بدل دينه أو كفر بعد إيمان فأقام على الكفر والتبديل ولا فرق بين من بدل دينه فأظهر دينه معروفا أو دينه غير معروف (١) فإن قال قائل هو إذا رجع عن النصرانية فإن تاب قبلت توبته ترك الصليب والكنيسة فقد يقدر على المقام على النصرانية مستخفيا ولا يعلم صحة رجوعه إلى الله عز وجل فسواء رجع إلى دين يظهره أو دين لا يظهره وقد كان المنافقون مقيمين على إظهار الإيمان والاستمرار بالكفر فأخبر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم ذلك عنهم فتولى حسابهم على سرائرهم ولم يجعل الله عز وجل إلى العباد أن يحكموا إلا على الظاهر وأفرهم النبي صلى الله عليه وسلم على المناكحة والموارثة وأسهم لهم سهمان المسلمين إذا حضروا الحرب .

حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني

حد السرقة أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

(١) قوله : فان قال قائل النخ كذا في النسخ التي بيدنا وهي عبارة سقيمة تحتاج إلى تحرير ورجوع إلى أصل

صحيح فعملك بالتحرير . كتبه . صححه .

أبيهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم» (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) أخبرنا ابن عيينة والعمري عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «القطع في ربع دينار فصاعدا» (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) فذلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أراد الله قطعه من السراق البالغين غير المغلوبين وهذا مكتوب في باب غير هذا ودلت على من أراد قطعه فكان من بلغت سرقة ربع دينار فصاعدا وحديث ابن عمر موافق لحديث عائشة لأن ثلاثة دراهم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده ربع دينار (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق أترجة في عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدینار فقطع يده قال مالك هي الأترجة التي يأكلها الناس (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) فعديت عثمان يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدینار وكذلك أقام عمر الدية اثني عشر ألف درهم ويدل حديث عثمان على أن القطع في الثمر الرطب صلح بيبس أو لم يصلح لأن الأترج لا يبس فكل ماله ثمن هكذا يقطع فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار مصحفا كان أو سيفاً أو غيره مما يحل ثمنه فإن سرق خمرا أو خنزيرا لم يقطع لأن هذا حرام انثمن ولا يقطع في ثمن الطنبور ولا الزمار (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقا في شيء ما يسرقني أنه لي بثلاثة دراهم (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) أخبرنا غير واحد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال القطع في ربع دينار فصاعدا (**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) فهذا كله نأخذ فإذا أخذ سارق قومت سرقة في اليوم الذي سرقها فيه فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع ولو حبس لتثبت البينة عليه وكانت يوم سرقها لا تسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربعا لم يقطع ولو قومت يوم سرقها بربع دينار فحبس لتصح عليه البينة فرخصت حتى صارت لا تسوى ربع دينار قطع لأن القيمة يوم سرق ولا يلتفت إلى ما بعد سرقة من غلاء السلعة ورخصها وما سرق من طعام رطب أو يابس أو خشب أو غيره مما يحوزه الناس في ملكهم بسوى ربع دينار قطع والأصل ربع دينار فلو غلت الدراهم حتى يكون درهمان بدینار قطع في ربع دينار وإن كان ذلك نصف درهم ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع في ربع دينار وذلك خمسة وعشرون درهما وإنما الدراهم سلعة كالثياب والنعم وغيرها فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار أو ما يسوى عشر شيء كان يقطع في الربع وقيمه عشر شيء وكذلك لو سرق ما يسوى ربع دينار وذلك ربع شاة كان إنما يقطع في ربع الدينار وإذا كان الأصل الدينار فالدرهم عرض من العروض لا ينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها والدينار الذي يقطع في ربه المثل فالو كان يجوز يلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق ما يسوى ربع دينار مثقالا لأنه الوزن الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغاً يعقل .

باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

(**فَاللَّشَّائِقِيُّ**) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني وعرضت عليه عام الخندق وأنا

ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الذرية والمقاتلة ثم كتب إلى عماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ولا ابن أربع عشرة في الذرية (قال الشافعي) فبكتاب الله عز وجل ثم بهذا القول نأخذ قال الله عز وجل « وابلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً » الآية فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود كلها ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها السرقة وغيرها .

باب ما يكون حرزا ولا يكون

والرجل توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هلا قبل أن تأتي بي به؟ » وأخبرنا سفيان عن عمرو عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى عن عمه واسع بن حبان أن رافع خديج أخبره أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد في ثمر ولا كثر » أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن أبي حسين عن عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تقطع في ثمر معلق فإذا آواه الجرين فيه القطع » (قال الشافعي) فأنظر أبداً إلى الحال التي يسرق فيها السارق فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع لأنني إنما أنظر إلى الحال التي سرق فيها والحال التي سرق فيها هو غير مالك للسلمة وأنظر إلى المسروق فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه (قال الشافعي) فرداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه فثله كل من كان في موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له كان في صحراء أو حمام أو غيره لأنه هكذا يحرز في ذلك الموضع وأنظر إلى متاع السوق فإذا ضم بعضه إلى بعض في موضع بياغاته وربط بحبل أو جعل الطعام في خيش وخط عليه فسرق أي هذا أحرز به فأقطع فيه لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه وأي إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها إلى بعض فسرق منها أو مما عليها شيئاً قطع فيه وكذلك إن جمعها في صحراء أو أناخها وكانت بحيث ينظر إليها قطع فيها وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح فضم بعضها إلى بعض واضطجع حيث ينظر إليها فسرق منها شيء قطع فيه لأن هكذا إحرازها وكذلك لو نزل في صحراء فضرب فسطاطاً وآوى فيه متاعه واضطجع فيه فإن سرق الفسطاط والمتاع من جوف الفسطاط فأقطع فيه لأن اضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسطاط إلا أن الأحرار تختلف فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله والحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه فمن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع فإذا آواه الجرين قطع فيه وذلك أن الذي تعرفه العامة عندنا أن الجرين حرز وأن الحائط غير حرز فلو اضطجع مضطجع في صحراء وضع ثوبه بين يديه أو ترك أهل الأسواق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز ولم يضم بعضها إلى بعض ولم تربط أو ألقي أهل الأسواق

ما يجعل مثلها في السوق بسبب كالجاس الكبير ولم يضموها ولم يحزموها أو أرسل رجل إليه ترعى أو تضي على الطريق ليست مقطورة أو أناخها بصحراء ولم يضطجع عندها أو ضرب فسطاطا لم يضطجع فيه فسرق من هذا شيء لم يقطع لأن العامة لا ترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها فإن سرق سارق من بيت مغلق فتح القلق أو نقب البيت أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه قطع وإن كان البيت مفتوحا فدخل فسرق منه لم يقطع فإن كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة أو دار مغلقة فسرق منها قطع وقد قيل إن كانت دونه حجرة أو دار فهذا حرز وإن لم يكن مغلقا وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع وإن كان فيها صاحبها وهذه حيانة لأن مافي البيوت لا يحزمها تعود عندها (قال الزبيد) إلا أن يكون بصره يحيط بها كلها أو يكون يحرسها فأغلقه فأخذ منها ما يسوى ربع دينار قطع (قال الشافعي) ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار فأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار وذلك أن الدار حرز لما فيها فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ولكن لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع لأن المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر ولو نقب رجل البيت فأخرج المتاع من النقب كله قطع ولو وضعه في بعض النقب ثم أخذه رجل من خارج لم يقطع ، لأن الداخل لم يخرج من جميع حرزه ولا الخارج (قال) وإخراج الداخل إياه من النقب وغيره إذا صيره في غير حرز مثله ورميه به إلى الفج يوجب عليه القطع (قال الشافعي) ولو أن نفرا حملوا متاعا من بيت والمتاع الذي حملوه معا فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا ولو حملوه متفرقا فمن أخرج منه شيئا يسوى ربع دينار قطع ومن أخرج ما لا يسوى ربع دينار لم يقطع وكذلك لو سرق سارق ثوبا فشقه أو حليا فكسره أو شاة فذبحها في حرزها ، ثم أخرج ماسرق من ذلك قوم ما أخرج على ما أخرجه اثوب مشقوق والحلي مكسور والشاة مذبوحة فإذا بلغ ذلك ربع دينار قطع ولا ينظر إلى قيمته في البيت إنما ينظر إلى قيمته في الحال التي أخرجه به فيها من الحرز فإن كان يسوى ربع دينار قطع وإن لم يسو ربع دينار في الحال التي أخرجه بها لم يقطع وعليه قيمته صحيحا قبل أن يشقه إن كان أتلفه وإلا فعليه رده ورد ما نقصه الخرق ولو دخل جماعة البيت ونقبوه معا ثم أخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها (١) دون الذي لم يخرجها وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب أو في موضع يحميهم فمن أخذ المتاع منهم قطع الذي أخرج المتاع من جوف البيت ولم يقطع من لم يخرج من جوف البيت فعلى هذا الباب كله ، ومن سرق عبداً صغيراً أو أعجمياً من حرز قطع ومن سرق من يعقل أو يمتنع لم يقطع وهذه خديعة وإن سرق الصغير من غير حرز لم يقطع ويقطع النبش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله . وإن أخذ قبل أن يخرج من جميع القبر لم يقطع مادام لم يفارق جميع حرزه .

بقطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها و غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين يبرد مراجل

(١) قوله : ولم يخرجها دون الخ هكذا في النسخ وفي العبارة سقط ولعل وجه الكلام « ولم يخرجها بعضهم قطع الذي أخرجها دون الخ » وقوله « فمن أخذ المتاع الخ » لعل فيه زيادة من الناسخ تأمل . كتبه مصححه .

قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدآ أو فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلما عايشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا إليها واتهمتا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة رضى الله عنها القطع في ربع دينار فصاعداً (قال الشافعي) وهذا عندنا كان محرزاً مع المولاتين فسرق من حرزه وبهذا نأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره في بدنه وإن نقص بذلك ثمنه ونقطع العبد لأنه سرق وقد أمر الله عز وجل بقطع السارق ونقطعه وإن كان آبقاً ولا تزيده معصية الله بالإباق خيراً (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن عبداً سرق لابن عمر وهو آبق ، فأرسل به عبد الله إلى سعيد ابن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يد الآبق إذا سرق فقال له ابن عمر في أى كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن رزيق بن حكيم أنه أخذ عبداً آبقاً قد سرق فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز إني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم يقطع فكتب عمر إن الله عز وجل يقول « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » فإن بلغت سرقته ربع دينار أو أكثر فاقطعه .

قطع الأطراف كلها

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق رضى الله عنه فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما لي بك ليل سارق ثم أنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر فبعمل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى عند صانع زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر « والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي من سرقته » (قال الشافعي) رحمه الله : فهذا نأخذ فإذا سرق السارق أولاً قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار فإذا سرق الخامسة حبس وعزر ويعزر كل من سرق إذا كان سارقاً^(١) من جنى يدرأ فيه القطع فإذا درى عنه القطع عزز (قال الشافعي) ويقطع ما يقطع به من خفة المؤنة عليه وأقر به من السلامة وكان الذى أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها ثم يقطع بحديدة حديدة ثم يحسم وإن وجد أرفق وأمكن من هذا قطع به لأنه إنما يراد به إقامة الحد لا التلف .

من يجب عليه القطع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يقطع السارق ولا يقيم حد دون القتل على امرأة حبلى ولا مريض دنف ولا بين المرض ولا في يوم مفرط البرد ولا الحر ولا في أسباب التلف ومن أسباب التلف التى يترك إقامة

(١) قوله : من جنى لعله محرف، عن نحو من حيث وقوله ويقطع ما يقطع الخ كذا في النسخ والمقصود بيان المطلوب في القطع وعبرة المختصر ويقطع بالأخف مؤنة وأقر به سلامة تأمل .

الحدود فيها إلى البرء أن تقطع يد السارق فلا يبرأ حتى يسرق فيؤخر حتى تبرا يده ومن ذلك أن يجلد الرجل فلا يبرأ جلده حتى يصيب حدا فيترك حتى يبرأ جلده وكذلك كل قرح أو مرض أصابه .

ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بسلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر « ماذا سرق قال » سرق امرأة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادكم سرق متاعكم (قال الشافعي) فبهذا كله نقول والعبد إذا سرق من متاع سيده مما أوتى عليه أو لم يؤتمن أحق أن لا يقطع من قبل أن ماله أخذ بعضه بعضا (قال الشافعي) وقد قال صاحبنا إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذي هما فيه لم يقطع واحد منهما وإن سرق غلامه من امرأته أو غلامها منه وهو يخدمهما لم يقطع لأن هذه خيانة فإذا سرق من امرأته أو هي منه من بيت محرز فيه لا يسكنانه معا أو سرق عبدها منه أو عبده منها وليس بالذي يلي خدمتهما قطع أى هؤلاء سرق (قال الشافعي) وهذا مذهب وأراه يقول إن قول عمر خادكم ومتاعكم أى الذى يلي خدمتكم ولكن قول عمر خادكم يحتمل عبدكم فأرى - والله تعالى أعلم - على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا عبد واحد منهما سرق من متاع الآخر شيئا للأثر والشبهة فيه (قال) وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلهما أو متاع ولده أو ولد ولده لا يقطع واحد منهم وإذا كان في بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوى رحم فسرق بعضهم من بعض لم يقطع لأنها خيانة وكذلك أجراؤهم معهم في منازلهم ومن يخدمهم بلا أجر لأن هذا كله من جهة الخيانة وكذلك من استعار متاعا فجحدته أو كانت عنده ودیعة فجحدتها لم يكن عليه فيها قطع وإنما القطع على من أخرج متاعا من حرز بغير شبهة وهذا وجه قطع السرقة (قال الشافعي) والخلصة ليست كالسرقة فلا قطع فيها لأنها لم تؤخذ من حرز وليست بقطع للطريق (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن مروان ابن الحكم أتى بإنسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد لبس في الخلصة قطع (قال الشافعي) ولو أسكن رجل رجلا في بيت أو أكره إياه فكان يغلقه دونه ثم سرق رب البيت منه قطع وهو مثل الغريب يسرق منه .

غرم السارق

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا وجدت السرقة في يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع وإن كان أحدث في السرقة شيئا ينقصها ردت إليه وما نقصها ضامن عليه يتبع به وإن أتلف السلعة قطع أيضا وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ويضمن قيمتها إذا فاتت . وكذلك قاطع الطريق وكل من أتلف لإنسان شيئا مما يقطع فيه أو لا يقطع فلا فرق بين ذلك ويضمنه من أتلفه والقطع لله لا يسقط غرمه ما أتلف للناس .

حد قاطع الطريق

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا » الآية (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس في قطاع

الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود وإذا أخفوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض (قال الشافعي) وبهذا نقول وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل أو السب أو الجزية واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما إن شاء الله تعالى « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه وأخذ بحق بنى آدم . ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة في السارق (قال الشافعي) رحمه الله : والمحاربون الذين هذه حدودهم القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يصبوهم مجاهرة في الصحارى والطرق (قال) وأرى ذلك في ديار أهل البادية وفي القرى سواء إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنبا فحدودهم واحدة فإذا عرض للصوص جماعة أو واحد مكبرة بسلاح فاختلف أفعال العارضين فكان منهم من قتل وأخذ المال ومنهم من قتل ولم يأخذ مالا ومنهم من أخذ مالا ولم يقتل ومنهم من كثر الجماعة وهيب ومنهم من كان ردها للصوص يتقون بمكانه أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم على ما وصفت . وينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالا فيقتله ويصلبه وأحب إلى أن يبدأ بقتله قبل صلبه لأن في صلبه وقتله على الحشبة تعذيبا له يشبه المثلة وقد قال غيري يصاب ثم يطعن فيقتل . وإذا قتل ولم يأخذ مالا قتل ودفع إلى أوليائه فيدفونه أو يدفنه غيرهم . ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم حسمت ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد وخلى . ومن حضروا أكثر وهيب أو كان ردها يدفع عنهم عزز وحبس وسواء افرقت أفعالهم كما وصفت في مقام واحد أو كانت جماعة كبرت ففعلت فعلا واحدا مثلا قتل وحده أو قتل وأخذ مال أو أخذ مال بلا قتل حد كل واحد منهم حد مثله بقدر فعله ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلا ولا أخذ مال عزروا ولو هيبوا وجرحوا أقص منهم بما فيه القصاص وعزروا وحبسوا ولو كان القاتل قتل منهم رجلا وجرح آخر أقص صاحب الجرح منه ثم قتل وكذلك لو كان أخذ المال وجرح أقص صاحب الجرح ثم قطع لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين في الجراح وغيرها ولو كانت الجراح مما لا قصاص فيه وهى عمد فأرشها كلها في مال الجراح يؤخذ دينارا من ماله . وإن قتل أو قطع فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم . وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جناتهم القتل (قال الشافعي) رحمه الله وأحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال يقتلون وإن قتلوا عبدا أو ذميا على مال يأخذونه وهذا مخالف للقتل على غير العيلة (قال) ولقوله هذا وجه لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الأرض فسادا فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمى من المحاربة أو الفساد ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما في مثله القصاص . وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ولا يصلحه . لو صالح فيه كان الصلح مردودا وفعل المصالح لأنه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع أتبعه ولا قياس بفرق فيصح وإعسا استخير الله فيه .

الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد ، وعلى الإمام أن يقف الشاهدين في

السرقه حتى يقولوا سرق فلان » ويثبتاه بعينه ، وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه « متاعا لهذا يسوى ربع دينار وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان فإن كذب الشاهدين لم يقطع السارق وإن لم يحضر حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين . وإذا ادعى مرة كفاء مالم يرجع بعدها . فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمننا من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا يقبل منهما غير صفته لأنه قد يكون عندها حرزا . وليس عند العلماء بحرز فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد : وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه وأخافوه بالسلاح ونالوه به ثم فعلوا ما فيه حد . فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته كما وصفت في شهادة السارق ، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول وإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا فزالونا وأخذوا منا أو من بعضنا لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر وليس على الإمام عندي أن يقفهم فيسألهم هل كنتم فيهم لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا ، فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه ، وكذلك السرقه (قال الشافعي) رحمه الله : ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقه ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل فيه شاهد ويمين ، وكذلك حتى يبينوا الجراح والقاتل وأخذ المتاع بأعيانهم . فإن لم يوجد شاهدان فجاء رب السرقه بشاهد حلف مع شاهده وأخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقته إن فانت لأن هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق ، وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف ، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذه وإن طلب جرحا يقتص منه وجاء بشاهد لم يقسم في الجراح وأحلف المدعى عليه وبرى وإن طلب جرحا لاقتصاص فيه وجاء بشاهد أحلف مع شاهده وأخذ الأرض ، وإن جاء بشاهد على سرقته من حرز أو غير حرز أحلف مع شاهده وأخذ السرقه أو قيمتها إن لم توجد ، ولا يقطع أحد بشاهد ويمين ولا يقتص منه من جرح ولا بشاهد وامرأتين وإن أقر السارق بالسرقه ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع « قال الربيع » يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع وتؤخذ منه قيمة السلعة التي ألتف على ما أقر به أولا (قال الشافعي) رحمه الله : وقاطع الطريق كذلك ولو أقر بقتل فلان وجرح فلان وأخذ مال فلان أو بعض ذلك فيكفي كل واحد منهما الإقرار مرة ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به فيجدان معا حدهما ويقتص ممن عليه القصاص منهما ويغرم كل واحد منهما ما يلزمه كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة . فإن أقر بما وصفت ثم رجعا قبل أن يقام عليهما الحد لم يقم عليهما حد القطع ولا القتل ولا الصلب بقطع الطريق ولزمهما حقوق الناس ، وأغرم السارق قيمة ما سرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه ، وإن كان في إقراره أنه قتل فلانا دفع إلى وليه فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه لأنه ليس بالحد يقتل إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ولو ثبت على الاعتراف قتل ولم يخفن دمه عفو الولي عنه وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله ، ولو قال أصبته بذلك الجرح خطأ أخذ من ماله لاتعقل عاقلته عنه اعترافا ، ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع كف عن قطع ما بقي من يده إلا أن يأمر هو بها على أنه لا يصلحه إلا ذلك فإن شاء من أمره قطعه وإن شاء فلا ، هو حينئذ يقطع

على العيب . ولو قطعت يد المعترف بقطع الطريق ثم رجع لم تقطع رجله إذا كان لا يقام عليه إلا باعترافه إلا أن تثبت بينة عليه فسواء تقدم رجوعه أو تأخر أو وجد أماً لأحد خوفاً منه أو لم يجده ونؤخذ منهما حقوق الناس كما وصفت قبل هذه المسألة (قال الشافعي) ذكر الله تبارك وتعالى حد استتابة المحارب فقال عز وجل « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فمن أخاف في المحاربة الطريق وفعل فيها ما وصفت من قتل أو جرح وأخذ مال أو بعضه فاختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع وكل ما كان للادميين لم يقطع يخرج بالجرح ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص ويؤخذ منه قيمة ما أخذ وإن قتل دفع إلى أولياء القتل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا ولا يصلب . وإن عفا جاز العفو لأنه إنما يصير قصاصاً لاحقاً . وبهذا أقول . وقال بعضهم يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه (قال الشافعي) والله أعلم السارق مثله قياساً عليه فيسقط عنه القطع ويؤخذ بغرم ماسرق ، وإن فات ماسرق .

حد الثيب الزاني

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل . وقال الآخر - وهو أدقهما - أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل واثذن لي في أن أتكم ، قال : تكلم قال إن ابني كان عسيماً على هذا فزني بامرأته فأخبرت أن علي ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إنى سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتعريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما والذي نسي بيده لأقضي بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها قال مالك والعسيف الأخير (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت عليه البينة أو كان الجبل أو الاعتراف (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهودياً ويهودية زنيا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتزنع فأبت أن تزنع وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت (قال الشافعي) فبكتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فعل عمر تأخذ في هذا كله وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة أو يهودية أو نصرانية أو لم يجد طولاً فتزوج أمة ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن وإذا تزوجت الحرة المسلمة أو الذمية زوجاً حراً أو عبداً فأصابها بعد بلوغها فهي محصنة وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن بمحصنة أو بكر أو أمة أو مستكرهة وسواء زنت المحصنة بعبد أو حر أو معتوه يقام على كل واحد منهما حده . وحد المحصن والمحصنة أن يرجم بالحجارة حتى يموتا ثم يغسلا ويصلى عليهما ويدفنا . ولا يحضر الإمام المروجين ولا الشهود لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رجم

رجلا وامرأة ولم يحضر عمر ولا عثمان أحدا رجاء علنا ولا يحضر ذلك الشهود على الزاني . أقل ما يحضر حد الزاني في الجلد والرجم أربعة لقول الله عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وشهود الزنا أربعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن زنى بكر بامرأة ثيب رجعت المرأة وجلد البكر مائة ونفى سنة ثم يؤذن له في البلد الذي خرج منه وينفى المرأة والرجل الحران معا إذا زنيا ولا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول . ثم يقفهم الحاكم حتى يثبتوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المروء في المسكحة فإذا أثبتوا ذلك حد الزاني والزانية حدها أو باعتراف من الزاني والزانية فإذا اعترف مرة وثبت عليها حد حده وكذلك هي وإن اعترف هو وجعدت هي أو اعترفت هي وجعد هو أقيم الحد على المعترف منهما ولم يبق على الآخر . ولو قال رجل قد زعمت أنها زنت بي أو المرأة قد زعمت أنني زنيت به فاجلده لي لم يجلده لأن كل واحد منهما أقر بحد على غير نفسه يؤخذ به وإن كان فيه كذب لغيره (قال الشافعي) فمضى رجوع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قبل منه ولم يرجم ولم يجلد . وإن رجع بعد ما أخذته الحجارة أو السياط كف عنه الرجم والجلد ذكر علة أو لم يذكرها وقال الله عز وجل في الإمامة فيمن أحصن « فعليه نصف ما على الحصنات من العذاب » (قال الشافعي) فقال من أحفظ عنه من أهل العلم إحصانها إسلامها فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين لأن العذاب في الجلد يتبعض ولا يتبعض في الرجم . وكذلك العبد وذلك أن حدود الرجال والنساء لا تختلف في كتاب الله عز وجل ولا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ولا عامة المسلمين وهما مثل الحرين في أن لا يقام عليهما الحد إلا بأربعة كما وصفت في الحرين أو باعتراف يثبتان عليه لا يخالفان في هذا الحرين واختلاف أصحابنا في نفيهما فمنهم من قال لا ينفيان كما لا يرجمان ولو نفيا نفياً نصف سنة وهذا مما استخبر الله عز وجل فيه (قال الربيع) قول الشافعي أنه ينفي العبد والأمة نصف سنة (قال الشافعي) ولسيد العبد والأمة أن يقيم عليهما حد الزنا فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن ينفي عليهما الحد ولا نحمك بين أهل الكتاب في الحدود إلا أن يأتونا راغبين فإن فعلوا قلنا الخيار أن نحمك أو ندع فإن حكمنا حكمنا بحكم الإسلام فرجنا الحرين المحصنين في الزنا وجلدنا البكرين الحرين مائة ونفيناها سنة وجلدنا العبد والأمة في الزنا خمسين خمسين مثل حكم الإسلام .

ما يدراً فيه الحد في الزنا وما لا يدراً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا استكره الرجل المرأة أقيم الحد ولم يبق عليها لأنها مستكرهه ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمة فإذا كانت الأمة نقصت الإصابة من ثمنها شيئاً قضى عليه مع المهر بما نقص من ثمنها . وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحاً له أرش قضى عليه بأرش الجرح مع المهر ، المهر بالوطء والأرش بالجناية . وكذلك لو مات من وطئه كانت عليه دية الحرة وقيمة الأمة والمهر ولو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجاً أو أنها في عدة من زوج أو أنها ذات محرم وأنا أعلم أنها محرمة في هذه الحال أقيم عليه حد الزاني وكذلك إن قالت هي ذلك فإن ادعى الجاهل بأن لها زوجاً أو أنها في عدة أحلف ودرى عنه الحد وإن قالت قد علمت أنني ذات زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد ولكن إن قالت بلفظ موت زوجي واعتدت ثم نكحت درى عنها الحد وفي كل ما درأنا فيه الحد ألزمه المهر بالوطء .

باب المرتد الكبير

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي) قال : قال الله تبارك وتعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » وقال عز وجل « واقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى قوله « فخلوا سبيلهم » وقال الله تبارك اسمه « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم » الآية وقال تعالى « ولقد أوحى إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين » أخبرنا الثقة عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » (قال الشافعي) فلم يجز في قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » إحداهن الكفر بعد الإيمان إلا أن تكون كلمة الكفر تحل الدم إلا أن يتوب صاحبه فدل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كفر بعد إيمان » إذا لم يتب من الكفر وقد وضعت هذه الدلائل مواضعها وحكم الله عز وجل في قتل من لم يسلم من المشركين وما أباح جل ثناؤه من أموالهم ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتل بالكفر بعد الإيمان يشبه والله تعالى أعلم أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذي لم يزل كافرا محاربا وأكبر منه لأنه قد خرج من الذي حقن به دمه ورجع إلى الذي أيسح الدم فيه والمال والمرتد به أكبر حكما من الذي لم يزل مشركا لأن الله عز وجل أحبط بالشرك بعد الإيمان كل عمل صالح قدم قبل شركه وأن الله جل ثناؤه كفر عمن لم يزل مشركا ما كان قبله وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبان أن من لم يزل مشركا ثم أسلم كفر عنه ما كان قبل الشرك وقال لرجل كان يقدم خيرا في الشرك « أسلمت على ما سبق لك من خير » وأن من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن ظفر به من رجال المشركين أنه قتل بعضهم ومن على بعضهم وفادى ببعض وأخذ الفدية من بعض فلم يختلف المسلمون أنه لا يحل أن يفادى بمرتد بعد إيمانه ولا يمين عليه ولا تؤخذ منه فدية ولا يترك بحال حتى يسلم أو يقتل والله أعلم .

باب ما يحرم به الدم من الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون » إلى « يفقهون » (قال الشافعي) فبين أن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركا حتى أظهر الإيمان ومن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان مانع لدم من أظهره في أي هذين الحالين كان وإلى أي كفر صار كفر يسره أو كفر يظهره وذلك أنه لم يكن للمنافقين دين يظهر كظهور الدين الذي له أعياد وإتيان كنائس إنما كان كفر جحد وتعطيل وذلك بين في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الله عز وجل أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا إيمانهم جنة يعنى والله أعلم من القتل ثم أخبر بالوجه الذي اتخذوا به إيمانهم جنة فقال « ذلك بأنهم آمنوا ثم كفروا » فأخبر عنهم بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفر إذا مثلوا عنه أنكروا وأظهروا الإيمان وأقروا به وأظهروا التوبة منه وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر قال الله جل ثناؤه « يخلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم » فأخبر بكفرهم

وجحدهم الكفر وكذب سرائرهم بجدهم وذكر كفرهم في غير آية وسامهم بالثفاق إذ أظهروا الإيمان وكانوا على غيره قال جل وعز « إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا » فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم في الدرك الأسفل من النار وأنهم كاذبون بأيمانهم وحكم فيهم جل ثناؤه في الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان وإن كانوا به كاذبين لهم جنة من القتل وهم المسرون الكفر المظهرون الإيمان وبين على لسانه صلى الله عليه وسلم مثل ما أنزل في كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنة من القتل (١) أقر من شهد عليه بالإيمان بعد الكفر أولم يقر إذا أظهر الإيمان بإظهاره مانع من القتل وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حقق الله تعالى دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين . فكان بينا في حكم الله عز وجل في المنافقين ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم أن ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر لأن أحدا منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها في الأحكام معطلة فلا يحكم على أحد بظن . وهكذا دلالة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كانت لا تختلف . أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن عبيد الله بن عدى بن الحيار عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن أقيمت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقتله » فقلت يا رسول الله إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله يا رسول الله؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقتله فإنك إن قتلته فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قالها » (قال الشافعي) رحمه الله : فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله حرم دم هذا بإظهاره الإيمان في حال خوفه على دمه ولم يبيحه بالأغلب أنه لم يسلم إلا متعوذا من القتل بالإسلام (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله بن عدى بن الحيار أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ندر ماساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ » قال بلى : ولا شهادة له . قال : « أليس يصلي؟ » قال بلى ولا صلاة له : فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أولئك الذين نهاني الله عنهم » (قال الشافعي) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستأذن في قتل المنافق إذ أظهر الإسلام أن الله نهاه عن قتله وهذا موافق كتاب الله عز وجل بأن الإيمان جنة وموافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم أهل الدنيا . وقد أخبر الله عنهم أنهم في الدرك الأسفل من النار . أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم الله » (قال الشافعي) رحمه الله : وهذا موافق ما كتبنا قبله من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وبين أنه إنما يحكم على ما ظهر وأن الله تعالى ولي ما غاب لأنه عالم بقوله « وحسابهم على الله » وكذلك قال الله عز وجل فيما ذكرنا وفي غيره فقال « ما عليك من حسابهم من شيء » وقال عمر رضي الله عنه لرجل كان

(١) قوله : أقر من شهد عليه بالإيمان الخ الجار والمجرور متعلق بـ « أقر » ومتعلق « شهد » محذوف أي شهد

يعرفه بما شاء الله في دينه «أؤمن أنت؟» قال نعم قل «إني لأحسبك متعوذاً» قال أما في الإيمان ما أعاذني؟ فقال عمر بلى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل هو من أهل النار فخرج أحدهم معه حتى أنخن الذي قال من أهل النار فأذته الجراح فقتل نفسه . ولم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما استقر عنده من نفاقه وعلم إن كان علمه من الله فيه من أن حقن دمه بإظهار الإيمان .

تفريع المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله : فأى رجل لم يزل مشركاً ثم أظهر الإيمان في أى حال كان لا يمتنع فيها بقهر من لقيه (١) فغلبه له أو إيسار أو حبس أو غيره حقن الإيمان دمه وأوجب له حكم الإيمان ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطراً خائفاً وفي مثل حاله من أنه يحقن دمه ويوجب له حكم الإيمان في الدنيا من آمن ثم كفر ثم أظهر الإيمان فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان أو شهد شهادة الحق بعد الشهادة عليه أو لم يشهد عليه فأقر بالكفر ثم أظهر الإيمان فحق أظهر الإيمان لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر شهد عليه أو لم يشهد وحقن دمه بما أظهر من الإيمان (قال الشافعي) رحمه الله : وسواء كثر ذلك منه حتى يكون مرة بعد مرة أو مراراً أو قل في حقن الدم وإيجاب حكم الإيمان له في الظاهر إلا أنى أرى إذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر وسواء كان مولوداً على الإسلام ثم ارتد بعد عن الإسلام أو كان مشركاً فأسلم ثم ارتد بعد الإسلام وسواء ارتد إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو جحد وتعطيل ودين لا يظهره فحق أظهر الإسلام في أى هذه الأحوال كان وإلى أى هذه الأديان صار حقن دمه وحكم له حكم الإسلام ومتى أقام على الكفر في أى هذه الأحوال كان وإلى أى هذه الأديان صار استتيب فإن أظهر التوبة حكم له حكم الإسلام وإن امتنع منها وأقام على الكفر قتل مكانه ساعة يأبى إظهار الإيمان ولو ترك قتله وإذا استتيب فامتنع ثلاثة أيام أو ستة أو أكثر ثم أظهر الإيمان حقن ذلك دمه وحكم له حكم الإسلام ولو ارتد وهو سكران ثم تاب وهو سكران لم يخل حتى يفيق فيتوب مفيقاً ، وكذلك لا يقتل لو أبى الإسلام سكران حتى يفيق فيمتنع من التوبة مفيقاً فيقتل وإذا أفاق غرض عليه الإيمان فإذا امتنع من التوبة مفيقاً قتل ، ولو ارتد مغلوباً على عقله بغير السكر لم يحبس الوالى ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه لأن رده كانت في حال لا يجزى فيها عليه القلم وهو مخالف للسكران في هذا الموضع والسكران لو ارتد سكران ثم مات قبل يتوب كان ماله فيثأ ولو تاب سكران ثم مات ورثته من المسلمين ، ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقاً وأجعل توبته توبة أحكم لها حكم الإسلام حتى يفيق فإن ثبت عليها فهو الذى أطلب منه وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل (قال الشافعي) ولو ارتد مفيقاً ثم أغمى عليه أو برسم أو خبل بعد الردة لم يقتل حتى يفيق فيستتاب فإن امتنع من التوبة وهو يعقل قتل ولو مات مغلوباً على عقله ولم يتب كان ماله فيثأ (قال) وسواء في الردة والقتل عليها الرجل والمرأة والعبد والأمة وكل بالغ ممن أقر بالإيمان ولد على الإيمان أو الكفر ثم أقر بالإيمان (قال الشافعي) والإقرار بالإيمان وجهان : فمن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له يدعى أنه دين نبوة ولا كتاب فإذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فقد أقر بالإيمان ومتى رجع عنه قتل (قال) ومن كان على دين اليهودية والنصرانية فهؤلاء يدعون دين موسى وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما وقد بدلوا منه وقد أخذ عليهم فيهما الإيمان بمحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكفروا بترك

(١) قوله : له ، بـ«قهر» متعلق بقهر وفي العبارة دقة فتأملها .

الإيمان به وأتباع دينه مع ما كفروا به من الكذب على الله قبله فقد قيل لي إن فيهم من هو مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقول لم يبعث إلينا فإن كان فيهم أحد هكذا فقال أحد منهم أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان حتى يقول وإن دين محمد حق أو فرض وأبرأ مما خالف دين محمد صلى الله عليه وسلم أو دين الإسلام فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان فإذا رجع عنه استتيب فإن تاب وإلا قتل وإن كان منهم طائفة تعرف بأن لا تقر بنبوته محمد صلى الله عليه وسلم إلا عند الإسلام أو تزعم أن من أقر بنبوته لزمه الإسلام فشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقد استكملوا الإقرار بالإيمان فإن رجعوا عنه استتيبوا فإن تابوا وإلا قتلوا (قال) وإنما يقتل من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل (قال) فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلا ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعله وإن أقر بالإيمان وهو بالغ سكران من خمر ثم رجع استتيب فإن تاب وإلا قتل ولو كان مغلوبا على عقله بسوى السكر لم يستتب ولم يقتل إن أبى التوبة ولو أن رجلا وامرأته أقرا بالإيمان ثم ارتدا فلم يعرف من ردتها إقرارهما كان بالإيمان أو عرف وتركوا على الشرك يبلاد الإسلام أو بلاد الشرك ثم ولد لهما ولد قبل الإقرار بالإيمان أو بعد الردة أو بعد ما رجعا عن الردة فذلك كله سواء إذا شهد على إقرارهما بالإيمان بدين شاهدان فإن نشأ أولادهما الذين لم يبلغوا قبل إسلامهما على الشرك لا يعرفون غيره ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل أمروا بالإيمان وجبروا عليه ولا يقتلون إن امتنعوا منه فإذا بلغوا أعلموا أنهم إن لم يؤمنوا قتلوا لأن حكمهم حكم الإيمان فإذا لم يؤمنوا قتلوا وهكذا إذا لم يظهر عليهم إلا بعد البلوغ وسواء أمت أبويهم أسلم ثم ارتد أو ولد بعد إقرار أحد الأبوين بالإسلام والمقر بالإسلام منهما على الإقرار به أو مرتد فصكه حكم الإسلام وهكذا إذا أسلم قبل بلوغ الولد أحد الأبوين أوهما (قال) ويقتل المريض المرتد عن الإسلام والعبد والأمة والمكاتب وأم الولد والشيخ الثماني إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع مافي بطنها ثم تقتل إن لم تتب فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال «من بدل دينه فاقلوه» وقال فيما يحل الدم «كفر بعد إيمان» كانت الغاية التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يقتل فيها المرتد أن يمتنع من الإيمان ولم يكن إذا توفى به ثلاثا أو أكثر أو أقل إلا في حال واحدة هي الامتناع من الإيمان لأنه قد يمتنع من التوبة بعد ثلاث ويتوب مكانه قبل ما يؤخذ وبعد ما يؤخذ ومن كان إسلامه بإسلام أبويه أو أحدهما فأبى الإسلام هكذا يعلم أنه إن لم يسلم قتل ولو توفى به ساعة ويوما كان أحب إلى أن يتأني به من المرتد بعد إيمان نفسه .

الشهادة على المرتد

(نالا الشافعي) رحمه الله تعالى ولو شهد شاهدان أن رجلا ارتد عن الإيمان أو امرأة سحلا فإن أ كذبا الشاهدين قيل لهما أشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ الله مما خالف الإسلام من الأديان فإن أقرا بهذا لم يكشفا عن أكثر منه وكان هذا توبة منهما ولو أقرا وتابا قبل منهما .

مال المرتد وزوجة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة أو امرأة عن الإسلام ولها زوج فغفل عنه أو حبس فلم يقتل أو ذهب عقله بعد الردة أو لحق بدار الحرب أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت عدتها قبل يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وبينوتها منه فسخ بلا طلاق ومضى ادعت انقضاء العدة في حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهي مصدقة ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام فإن قالت بعد يوم أو أقل أو أكثر قد أسقطت ولدا قد بان خلقه أو شيء من خلقه ورجع إلى الإسلام فبعد كان القول قولها مع يمينها « قال الربيع » وفيه قول آخر أنها إذا قالت أسقطت سقطا بان خلقه أو بعض خلقه لم يقبل قولها إلا بأن تأتي بأربع نسوة يشهدن على ما قالت لأن هذا موضع يمكن أن تراه النساء فيشهدن عليه (قال الشافعي) وإن قالت قد انقضت عدتي بأن حضت ثلاث حيض في مدة لا يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض لم يقبل منها وإذا ادعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض كان القول قولها مع يمينها (قال الشافعي) ولو ماتت ولم تدع انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ثم رجع إلى الإسلام لا يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ولو رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها كانا على النكاح ولا يترك قبل يرجع إلى الإسلام يصيبها حتى يسلم ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام ولم تذكر انقضاء العدة ورثها ولو كانت هي المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتبين منه وثبت معه كالقول لو كان هو المرتد وهي المؤمنة لا يختلف في شيء إلا أنها إذا ارتدت عن الإيمان فلا نفقة لها في ماله في عدة ولا غيرها لأنها هي التي حرمت فرجها عليه وكذلك لو ارتدت إلى نصرانية أو يهودية لم تحلل له لأنها لا تترك عليها وإن ارتد هو أنفق عليها في عدتها لأنها لم تبين منه إلا بمضي عدتها وأنه متى أسلم وهي في العدة كانت امرأته وإذا كان يلزمه في التي يملك رجعتها بعد طلاق نفقتها لأنه متى شاء راجعها كانت هكذا في مثل حالها في مثل هذه الحال أو أكثر وإذا ارتد أحد الزوجين ولم يدخل بالمرأة فقد بانت منه والبيئونة فسخ بلا طلاق (١) لأنه لا عدة عليها وإن كان هو المرتد فعليه نصف المهر لأن الفسخ جاء من قبله وإن كانت هي المرتدة فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من قبلها ولو ارتد وامراته يهودية أو نصرانية كانت فيما يحل له منها ويحرم عليه ويلزمه لها كالمسلمة ولو كانت المسألة بحالها غير أنها المرتدة وهو المسلم لم تحل له حتى تسلم أو ترجع إلى دينها الذي حلت به من اليهودية أو النصرانية ولم تبين منه إلا بانقضاء عدتها ولم تقتل هي لأنها خرجت من كفر إلى كفر وسواء في هذا الحر المسلم أو العبد والحرمة المسلمة أو الأمة لا يختلفون فيه ولو ارتد الزوج فطلقها في حال رده أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها في عدتها أو كانت هي المرتدة ففعل ذلك وقف على ما فعل منه فإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة وقع ذلك كله عليها وكان بينهما اللعان وإن لم يرجع حتى تمضي عدتها أو تموت لم يقع شيء من ذلك عليها والتعن ليدرا الحد ، وهكذا إذا كانت هي المرتدة وهو المسلم إلا أنه لا حد على من قذف مرتدة ، ولو طلقها مسلمة ثم ارتد أو ارتدت ثم راجعها في عدتها لم يثبت عليها رجعة لأن الرجعة إحداث تحليل له فإذا أحدثه في حال لا يحل له فيه لم يثبت عليها ولو أسلمت أو أسلم في العدة بعد الرجعة لم تثبت الرجعة عليها ويحدث لها بعده رجعة إن شاء فتثبت عليها

(١) كذا في النسخ . ولعل الأوجه « وأنه » إلا أن يجعل علة لقوله : فقد بانت منه ، تأمل .

ولو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال رجعت إلى الإسلام أمس وإنما انقضت عدتك اليوم وقالت رجعت اليوم فالقول قولها مع يمينها وعليه البيّنة أنه رجع أمس ، ولو تصادقا أنه رجع أمس وقالت انقضت قبل أمس كان القول قولها مع يمينها ولو رجعت إلى الإسلام فقالت لم تنقض عدتي إلا بعد رجوعه ثم قالت بعدها قد كانت انقضت عدتي كانت زوجته ولا تصدق بعد إقرارها أنها لم تخرج من ملكه ولو لم يسمع منها في ذلك شيء قبل رجوعه فلما رجعت قالت مكانها قد انقضت عدتي كان القول قولها مع يمينها .

مال المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا ارتد الرجل وكان حاضرا بالبلد وله أمهات أولاد ومدبرات ومدبرون ومكاتبات ومكاتبون ومماليك وحيوان ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ومنع إصابة أم ولده وجارية له غيرها ، والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يدي عدل ورقيقه من النساء على يدي عدلة من النساء ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب وينفق عليه من كسبه ويؤخذ فضل كسبه ويؤمر ذوات الصنعة من جواريه وأمهات أولاده وغيرهم بذلك ويؤاجر من لاصنعة له منهن من امرأة ثقة ومن مرض من رجالهم ونسائهم ومن لم يبلغ كسبا أنفق عليه من ماله حتى يفيق فيقوى على الكسب أو يبلغ الكسب ثم يؤمر بالكسب كما وصفنا وإن كان المرتد هاربا إلى دار الحرب أو غير دار الحرب أو متغيبا لا يدري أين هو؟ فسواء ذلك كله ويوقف ماله ويباع عليه الحيوان كله إلا ما لا يوجد السبيل إلى بيعه من أمهات أولاده أو مكاتبه أو مرضع لولده أو خادم يخدم زوجة له وينفق على زوجته وصغار ولده وزمناهم ومن كان هو مجبورا على نفقتهم من خدمه وأمهات أولاده من ماله ويؤخذ كتابة مكاتبه ويعتقون إذا أدوا وله ولاؤهم متى رجعت إلى الإسلام رد ماله عليه ولم يرد ما بيع من ماله لأنه يبيع والبيع نظر لمن يصير إليه المال وفي حال لا سبيل له فيها على المال وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ولم يكن له عليها سبيل إذا رجعت بعد انقضاء عدتها ولو برسم أو غلب على عقله بعد الردة تربص به يومين أو ثلاثة فإن أفاق وإلا يبيع عليه كما يباع على الغائب الهارب وما كسب في ردة فهو كما ملك قبل الردة إذا قدر عليه فإذا رجعت إلى الإسلام دفع إليه ماله كله وإن مات أو قتل قبل رجعت إلى الإسلام خمس ماله فكان الخمس لأهل الخمس والأربعة الأخماس للجماعة المسلمين وهكذا نصراني مات لا وارث له يخمس ماله فيكون الخمس لأهله وأربعة أخماسه للجماعة المسلمين ، ولو قال ورثة المرتد من المسلمين قد أسلم قبل يموت كفوا البيّنة فإذا جاءوا بها دفع إليهم ماله على مواريتهم وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته وإن كانت البيّنة بمن يرثه لم تقبل وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال متى مت فلفلان وفلان كذا ، ثم مات فشهد الموصى لها بأنه رجعت إلى الإسلام لم يقبل لأنها يجبران إلى أنفسهما جواز الوصية التي قد أبطلت بردته ، ولو كان تاب ثم مات فقبل ارتد ثم مات مرتدا فهو على التوبة حتى تقوم بيّنة بأنه ارتد بعد التوبة لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه ولو قسم الحاكم ماله في الحالين حين مات وقد عرفت ردة فقامت بيّنة على توبته رجعت بها الحاكم على من دفعها إليه حيث كانوا حتى يردها إلى ورثته وكذلك لو قسمها في موته بعد توبته ثم قامت البيّنة على ردة بعد التوبة وموته مرتدا رجعت الحاكم على ورثته حيث كانوا وأهل وصاياه وأخذ منهم ما أعطاهم من ماله حتى يصير لأهل الخمس والمسلمين .

المكره على الردة

قال الله تبارك وتعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فلهم غضب » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أسره العدو فأكرهه على الكفر لم تبين منه امرأته ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد قد أكره بعض من أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الكفر فقاله ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما عذب به فترز فيه هذا ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم باجتناب زوجته ولا بشيء مما على المرتد ولو مات المكره على الكفر ولم تظهر له توبة يلاذ الحرب ورثته ورثته المسلمون ، ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له أظهر الإسلام فإن فعل وإلا كان مرتدا بامتناعه من إظهار الإسلام يحكم عليه الحكم على المرتد وإذا أسر الرجل أو كان مستأمنًا يلاذ العدو فشهد شاهدان على أنه كان يأكل الخنزير ويشرب الخمر ولم يشهدا على نفس الردة ولا على كلام كفر بين ثم مات ورث ماله ورثته من المسلمين إلا أن يقرؤا بأنه مرتد فيكون ماله فيثا فإن أقر بعضهم برده ولم يقر بها بعضهم ورث الذين لم يقرؤا نصيبهم من ميراثه ويوقف نصيب الذين أقرؤا برده حتى تستبان رده وفيها قول آخر أنه يغنم لأنهم يصدقون على ما يملكون ولا يوقف ، ولو شهد عليه شاهدان أنهما سمعاه يرتد وقالوا ارتد مكرها أو ارتد محدودا أو ارتد محبوسا لم يغنم ماله وورثته ورثته من المسلمين ولو قالوا كان محلي آمنا حين ارتد كانت تلك ردة وغنم ماله ولو ادعى ورثته أنه رجع إلى الإسلام لم يقبل منهم إلا بينة ولو أقاموا بينة على أنهم رأوه في مدة بعد الشهادة بالردة يصل صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم وورثتهم ماله ولو كان هذا في بلاد الإسلام والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل هذا منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة ولم أقبل من ورثته أنه ارتد مسجونًا ولا محدودًا إذا لم تقطع البينة أنه سجن وحده ليرتد .

ما أحدث المرتد في حال رده في ماله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز له في ماله ما صنع قبل الردة فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفًا فإن أعتق أو كاتب أو دبر أو اشترى أو باع فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال رده فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فسخ يبعه فقد انفسخ لأنه لم يكن محولا بينه وبين ماله في الحال الذي أحدث ذلك فيه حول الحجر إنما كان موقوفًا عنه ليقول فيعلم أن ملكه كان زائلا عنه بالردة إن لم يتب حتى يموت، فيصير فيثا أو يسلم فيكون على ما كان في ملكه أولا فلما أسلم علمنا أن فعله فيما يملك (قال الشافعي) ولو كان في رده في يديه شيء يدعى أنه ملك له ثم أقر بذلك الشيء بعينه لغيره كان لغيره أخذه منه في حال رده وكذلك يلزمه ما أقر به من الدين لأجنبي وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد في ماله ولو قال في عبد من عبيده في حال رده هذا عبد اشتريته أو وهب لي وهو حر كان حرا ولم ينتظر إسلامه بما أقر به لغيره إنما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقربه احتياطا عليه لا حجرا عنه (وفيها قول آخر) أنه إذا حبر عليه فهو كالحجور في جميع حالاته حتى يرجع إلى الإسلام فيفك عنه الحجر .

جناية المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى المرتد في حال رده على آدمي جناية عمدا في مثلها قصاص فالجنى عليه بالحجارة أن يقتص منه أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذي كان له قبل الردة وما اكتسب بعدها وذلك كله سواء

وكذلك إن كانت عمدا لا قصاص فيها وكذلك ما أحرق وأفسد لأدمى كان في ماله لا تسقط عنه الردة (قال) وإن كانت الجناية خطأ فهي في ماله كما تكون على عاقلته إلى أجلها فإذا مات فهي حالة ولا تعقل العاقلة عنه شيئا جناه في حال رده فإن كانت الجناية نفسا فهي في ماله في ثلاث سنين فإن قتل أو مات على الردة فهي حالة ولو كانت الجناية وهو مسلم ثم ارتد فإن كانت عمداً فهي كجنايته وهو مرتد وإن كانت خطأ فهي على عاقلته لأن الجناية لزمهم إذا جنى وهو مسلم ولو ارتد وقتل فأراد ولي القتل القتل كان ذلك له وإذا قتله وهو على الردة فماله لمن وصفته من المسلمين ، وكذلك لو قطع أو جرح أفصصنا منه ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام فقتله على الردة أو مات عليها قبل القصاص فلولي الدم والجرح عمداً عتل النفس والجراح في مال الجاني المرتد ، ولو كان الجاني المرتد عبداً أو أمة فجنى على من بينه وبينه القود كان لولي المجنى عليه الخيار في القود أو أخذ العقل فإن أراد القود فهو له وإن أراد العقل فهو له في رقة الجاني إلا أن يفديه سيده فإن فداء قتل على الردة وإن لم يفده قتل على الردة إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولي المجنى عليه قيمة جنايته ويرد الفضل إن كان فيه فضل عن الجناية على سيده ولو جنى وهو مرتد عبد ثم عته فاختر ولي الدم العقل ولم يتطوع مولاه بأن يفديه يبع مرتداً معتوها فأعطى ولي الجناية قيمة جنايته ورد فضل إن كان في ثمنه على سيده فإذا أفاق ولم يتب قتل على الردة ولا يباع إلا بالبراءة من الردة والعته وما أحدث العبد من الجناية في الردة مخالفه ما أحدث من الدين من قبل أن الجناية لا تسقط عن صبي ولا محجور عليه ولا عبد لأنها غير إذن المجنى عليه والدين يسقط عن المحجور عليه وعن العبيد ما كانوا في الرق لأنه بإذن رب الدين .

الجناية على المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية فإن كانت قتلا فلا عقل ولا قود ويعزر لأن الحاكم الوالي للحكم عليه وليس للحاكم قتله حتى يستتاب وإن كانت دون النفس فكذلك ، ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم ثم مات من الجناية فالجناية هدر لأنها كانت غير ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود ولو جنى عليه مرتداً فقطع يده ثم تاب ثم قطع رجله كان له القود في الرجل إن شاء لأنه جنى عليه مسلماً ولو مات كانت لهم نصف الدية لأنه مات من جنايتين جناية ممنوعة وجناية غير ممنوعة .

الدين على المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان على المرتد دين بينة قبل الردة ثم ارتد قضى عنه دينه إن كان حالاً وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله إلا أن يموت فيحل بموته وكذلك كل ما أقر به قبل الردة لأحد (قال) وإن لم يعرف الدين بينة تقوم ولا بإقرار منه متقدم للردة ولم يعرف إلا بإقرار منه في الردة فأقراره جائز عليه وما دان في الردة قبل وقف ماله لزمه وما دان بعد وقف ماله فإن كان من يبيع رد البيع وإن كان من سلف وقف فإن مات على الردة بطل وإن رجع إلى الإسلام لزمه لأننا نعلم برجوعه إلى الإسلام أن ماله لم يكن خرج من يده (قال الربيع) (١) وللشافعي قول آخر أنه إذا ضربه مرتداً ثم أسلم ثم مات أنه يدرك عنه القود بالشبهة ويغرم الدية وله أيضاً قول آخر أنه لا شيء عليه لأن الحق قتله كما أنه لو قطع يدي رجل فقطعنا يده قصاصاً ثم مات من القصاص لم يكن على أخذ

(١) قوله : وللشافعي قول آخر الخ هذا يناسب الجناية على المرتد فلهذا مؤخر من تقديم تأمل . كتبه مصححه .

القصاص شيء والحق قتله وكذلك المرتد إذا جرحه مرتدا ثم أسلم فمات فلا شيء على من جرحه لأن الجرح منه كان مباحا في وقته ذلك فالحق قتله فلا شيء على من جرح .

الدين للمرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان للمرتد دين حال أخذ بمن هو عليه ويوقف في ماله وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله فإذا حل وقف إلا أن يموت المرتد قبل ذلك أو يقتل على ردة فيكون الدين إلى أجله فإذا قبض كان فينا (قال الربيع) في رجل جرح مرتدا ثم أسلم ثم مات ففيها قولان أحدهما أن يكون عليه الدية لأنه مات مسلما والقول الثاني أنه لا شيء على من جرحه وإن أسلم فمات من قبل أن الضربة كانت وهو مرتد فيها فالحق الذي قتله ولا شيء على من جرحه .

ذبيحة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا تؤكل ذبيحة المرتد إلى أي دين ما ارتد لأنه إنما رخص في ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم (قال) فلو عدا على شاة رجل فذبحها بغير إذنه ضمن قيمتها حية ، وهكذا كل ما استهلك ، ولو أمره أن يذبحها له وهو يعلمه مرتدا أو لا يعلمه لم يضمن شيئا لأنه لم يتعد ولا يأكلها صاحب الشاة (قال) ولو ذبح لنفسه أو استهلك متاعا لنفسه أو قتل عبدا لنفسه لم يضمن لأنه إن قتل أو مات على ردة فكل مال وجدناه له فهو فيء ، وإن رجع إلى الإسلام علمنا برجوعه أنه إنما جنى على ماله ولا يضمن لنفسه مال نفسه .

نكاح المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز للمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة لأنه مشرك ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ولا كناية لأنه لا يقر على دينه فإن نكح فأصاب واحدة منهم فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ ولا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ولا أمته ولا امرأة هو وليها مسلمة أو مشركة ولا مسلما ولا مشركا وإذا أنكح فإنكاحه باطل والله الموفق .

الخلاف في المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض أهل ناحيتنا في المرتد بوجهين . أحدهما : أن قائلا منهم قال من ولد على الإسلام فارتد قتلته إلى أي دين ارتد وقتلته وإن تاب . وقال آخر منهم : من رجع إلى دين يظهره كالهندية والنصرانية استتبعته فإن تاب قبلت منه وإن لم يتب قتلته ، وإن رجع إلى دين يستخفي به كالزندقة وما يستخفي به قتلته وإن أظهر التوبة لم أقبلها وأحسبه سوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه (قال الشافعي) فوافقنا بعض أصحابنا من الدينين والمكيين والشرقيين وغيرهم من أهل العلم في أن لا يقتل من أظهر التوبة وفي أن يسوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه ودان دينه يظهره أو دينا يستخفي به لأن كل ذلك كفر (قال الشافعي) والحجة على من فرق بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه أن الله أنزل حدوده فلم نعلم كتابا نزل ولا سنة مضت ولا أحدا من المسلمين خالف في الحدود بين أحد من المسلمين ولد على

الكفر فأحدث إسلاما أو ولد على الإسلام والقتل على الردة حد ليس للامام أن يعطله ولا يجوز لأحد إلا من فرضت طاعته أن يفرق بين الحدود والله أعلم .

تكلف الحجة على قائل القول الأول وعلى من قال أقبل إظهار التوبة

إذا كان رجوع إلى دين يظهره ولا أقبل ذلك إذا رجع إلى دين لا يظهره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولولا غفلة في بعض السامعين الذين لعل من نوى الأجر في تبينهم أن يؤجر ما تكلفت لأنه إنما يكفي في هذين القولين بأن يحكما فيعلم أن ليس فيهما مذهب يجوز أن يغلط به عالم بحال وأن كتاب الله تعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثم المعقول والقياس يدل على غير ما قال من قال هذا والله أعلم . ومن أوجز ما بين به أن الأمر على غير ما قيل أن يقال قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاضربوا عنقه » فهل يعدو هذا القول أبداً واحداً من معنيين ؟ أن يكون من بدل دينه وأقام على تبدله ضربت عنقه كما تضرب أعناق أهل الحرب . أو تكون كلمة التبديل توجب القتل وإن تاب كما يوجب الزنا بعد الإحصان وقتل النفس بغير النفس فليس قولك واحداً منهما وأن يقال له لم قبلت إظهار التوبة من الذي رجع إلى النصرانية واليهودية ودين أظهره؟ ألائك على ثقة من أنه إذا أظهر التوبة فقد صحت توبته أو قد يكون يظهرها وهو مشتمل على الكفر ودين النصرانية أو منتقل عنه إلى دين يخفيه؟ ولم آيت قبول من أظهر التوبة وقد كان مستخفياً بالشرك؟ أعلى علم أنت من أن هذا ألا يتوب توبة صحيحة أم قد يتوب توبة صحيحة؟ فلا يجوز لأحد أن يدعى علم هذا لأنه لا يعلم حقيقة علم هذا أحد من الآدميين غير المؤمن نفسه وإنما تولى الله عز ذكره علم الغيب ، أو رأيت لو قال رجل من استسرى بالكفر قبلت توبته لضعفه في استنراذه ومن أعلنه لم تقبل توبته لما انكشف به من الكفر بالله وإن المنكشف بالمعصية أولى أن تنفر القلوب منه ويكاد أن يؤيس من صحة توبته لأننا رأينا من انكشف بالاعاصي سوى الشرك كان أخرى أن لا يتوب ما الحجة عليه؟ هل هي إلا أن هذا بما لا يعلمه إلا الله عز وجل وأن حكم الله تعالى في الدنيا قبول ظاهر الآدميين وأنه تولى سرايرهم ولم يجعل لنبي مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر وتولى دونهم السراير لا تنراذه بعلمها وهكذا الحجة على من قال هذا القول . وأخبر الله عز وجل عن قوم من الأعراب فقال « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم » فأعلم أنه لم يدخل الإيمان في قلوبهم وأنهم أظهروه وحقن به دماءهم قال مجاهد في قوله « أسلمنا » قال أسلمنا مخافة القتل والسبأ (قال الشافعي) وأخبر الله جل ثناؤه عن المنافقين في عدد آتى من كتابه بإظهار الإيمان والاستسار بالشرك وأخبرنا بأن قد جزأهم بعلمه عنهم بالدرك الأسفل من النار فقال « إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً » فأعلم أن حكمهم في الآخرة النار بعلمه أسرارهم وأن حكمه عليهم في الدنيا (١) إن أظهروا الإيمان جنة لهم ، وأخبر عن طائفة غيرهم فقال « وإذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله إلا غروراً » وهذه حكاية عنهم وعن الطائفة معهم مع ما حكى من كفر المنافقين منفردا وحكى من أن الإيمان لم يدخل قلوب من حكى من الأعراب وكل من حقن دمه في الدنيا بما أظهر مما يعلم جل ثناؤه خلافه من شركهم لأنه أبان أنه لم يول الحكم على السراير غيره وأن قد ولى نبيه الحكم على الظاهر وعاشروهم النبي صلى الله عليه وسلم ولم

(١) قوله : وأن حكمه عليهم في الدنيا النج ، لذ أصله « وأن حكمه عليهم في الدنيا إن أظهروا الإيمان أن الإيمان النج » تأمل .

يقتل منهم أحدا ولم يحبس ولم يعاقبه ولم يمنعه سبه في الإسلام إذا حضر القتال ولا منأكة المؤمنين وموارثهم والصلاة على موتاهم وجميع حكم الإسلام وهؤلاء من المنافقين والذين في قلوبهم مرض والأعراب لا يدينون ديننا يظهر بل يظهرهم الإسلام ويستخفون بالشرك والتعطيل قال الله عز وجل « يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون ما لا يرضى من القول » فإن قال قال قائل فلعل من سميت لم يظهر شركا سمعه منه آدمي وإنما أخبر الله أسرارهم (١) فقد سمع من عدد منهم الشرك وشهد به عند النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من جحد وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر ولم يقفه على أن يقول أقر ومنهم من أقر بما شهد به عليه وقال ثبت إلى الله وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر . ومنهم من عرف النبي صلى الله عليه وسلم عليه (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن الزهري عن أسامة بن زيد وقال شهدت من نفاق عبد الله بن أبي ثلاثة مجالس فإن قال قائل فقد قال الله عز وجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم « ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله » إلى قوله « وهم كفرون » قيل فهذا يبين ما قلنا وخلاف ما قال من خالفنا ، فأما أمره أن لا يصلى عليهم فإن صلاته - بأبي هو وأمي - مخالفة صلاة غيره وأرجو أن يكون قضى إذ أمره بترك الصلاة على المنافقين أن لا يصلى على أحد إلا غفر له وقضى أن لا يغفر للمقيم على شرك فنهاه عن الصلاة على من لا يغفر له . فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليهم مسلما ولم يقتل منهم بعد هذا أحدا وترك الصلاة مباح على من قامت الصلاة عليه طائفة من المسلمين فلما كان جائزا أن يترك الصلاة على المسلم إذا قام بالصلاة عليه بعض المسلمين لم يكن في ترك الصلاة معنى يغير ظاهر حكم الإسلام في الدنيا . وقد عاشرهم حذيفة فعرفهم بأعيانهم ثم عاشرهم مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وهم يصلون عليهم وكان عمر رضي الله عنه إذا وضعت جنازة فرأى حذيفة فإن أشار إليه أن اجلس جلس وإن قام معه صلى عليها عمر ولا يمنع هو ولا أبو بكر قبله ولا عثمان بعده المسلمين الصلاة عليهم ولا شيئا من أحكام الإسلام ويدعها من تركها بمعنى ما وصفت . من أنها إذا أيسح تركها من مسلم لا يعرف إلا بالإسلام كان أجوز تركها من المنافقين . فإن قال فلعل هذا للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة قيل فلم يقتل أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على رضي الله عنهم ولا غيرهم منهم أحدا ولم يمنعه حكم الإسلام وقد أعلمت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اشرب النفاق بالمدينة (قال النبي) ويقال لأحد إن قال هذا ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم على أحد من أهل دهره لله حدا بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده صلى الله عليه وسلم حتى قال في امرأة سرق فشفع لها « إنما أهلك من كان قبلكم أنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الوضع قطعوه » وقد آمن بعض الناس ثم ارتد ثم أظهر الإيمان فلم يقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتل من المرتدين من لم يظهر الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » فأعلم أن حكمهم في الظاهر أن تمنع دماؤهم بإظهار الإيمان وحسابهم في الغيب على الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ عنكم (٢) بالبينات فتوبوا إلى الله واستروا

(١) قوله : فقد سمع الخ هو الجواب عن الإيراد والأظهر « قلنا قد سمع الخ » ومثل هذا التعبير كثير في عبارات

المتقدمين وقوله « من مسلم ومن المنافقين » المقام « لعل » فلعلها بمعناها ، تأمل .

(٢) لعله « بالشبهات » وحرر الرواية اه كتبه مصححه .

بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نغم عليه كتاب الله عز وجل» وقال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» فأعلم أن حكمه كله على الظاهر وأنه لا محل لما حرم الله وحكم الله على الباطن لأن الله عز وجل تولى الباطن وقال عمر بن الخطاب لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه خلافة «إني لأحسبك متعوذا» فقال أما في الإسلام ما أعاذني؟ فقال أجل إن في الإسلام ما أعاذ من استعاذ به قال ولو لم يعلم قاتل هذا القول شيئا مما وصفنا إلا أنه وافقنا على قتل المرتد وأن يجعل ماله فينا فكان حكمه عنده حكم المحارب من المشركين وكان أصل قوله في المحارب أنه إذا أظهر الإيمان في أي حال ما كان إيسار أو تحت سيف أو غيرها أو على أي دين كان حقن دمه كان ينبغي أن يمنع من أن يقتل من أظهر الإيمان بأي حال كان وإلى أي دين كان رجع (قال الربيع) إذا قال بعض الناس فهم المشركيون وإذا قال بعض أصحابنا أو بعض أهل بلدنا فهو مالك .

خلاف بعض الناس في المرتد والمرتدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس في غير ما خالفنا فيه بعض أصحابنا من المرتد والمرتدة فقال إذا ارتدت المرأة الحرة عن الإسلام حبست ولم تقتل وإن ارتدت الأمة تخدم القوم دفعت إليهم وأمروا بأن يجبروها على الإسلام قال وكانت حجته في أن لا تقتل المرأة على الردة شيئا رواه عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في المرأة ترمد عن الإسلام تحبس ولا تقتل وكلني بعض من يذهب هذا المذهب ويحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث فسألناهم عن هذا الحديث فما علمت واحدا منهم سكت عن أن قال هذا خطأ والذي روى هذا ليس بمن يثبت أهل العلم حديثه فقلت له قد سمعت ما قال هؤلاء الذين لا شك في علمهم بحديثك وقد روى بعضهم عن أبي بكر أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام فكيف لم تصر إليه؟ قال إني إنما ذهبت في ترك قتل النساء إلى القياس على السنة لما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من أهل دار الحرب كان النساء ممن ثبتت له حرمة الإسلام أولى - عندي - أن لا يقتلن وقلت له أو جعلتهن قياسا على أهل دار الحرب لأن الشرك جمعهن؟ قال لا قلت ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإيا زعمت عن قتل الشيخ الفاني والأجير مع نهي عن قتل النساء فإن قلت نعم قلت أفرأيت شيئا فانيا وأجيرا ارتدا أقتلتهما أم تدعهما لعلنك بالقياس على أهل دار الحرب؟ فقال بل أقتلتهما قلت فرجل ارتد فترهب قال فأقتله قلت وأنت لا تقتل الرهبان من أهل دار الحرب قال لا قلت وتغنم مال الشيخ والأجير والراهب ولا تغنم مال المرتد؟ قال نعم قلت لم؟ لأن المرتد لا يشبه أهل دار الحرب قال ما يشبهه قلت أجل ولئن كنت علمت أنه لا يشبهه فأردت أن تشبه على أهل الجهالة ليشرع قولك فإذا لم أقتل النساء من أهل دار الحرب لم أقتلن ممن ثبتت له حرمة الإسلام يسرع هذا إلى قلوبهم بجهلهم والغباء الذي فيهم وأنت تعلم أن ليس في هذا القول أكثر من تعقلهم أن هذه المنزلة قريبة من المائمه إلا أن يعفو الله عز وجل ولئن كان هذا اجتهدا أن من نسبك إلى العلم بالقياس لجاهل بالقياس أرايت إذا كان حكم المرتدة عندك أن لا تقتل كيف حبستها وأنت لا تحبس الحرية إنما تسيبها وتأخذ مالها وأنت لا تستأمن هذه ولا تأخذ مالها أرايت لو كان الحبس حقا عليها كيف عطلت الحبس عن الأمة المرتدة إذا احتاج إليها أهلها؟ أو أرايت أهل الأمة إذا احتاجوا إليها وقد سرقت أقطعها إذا سرقت وتقتلها إذا قتلت ولا تدفعها إليهم لحاجتهم إليها؟ قال نعم قلت لأن الحق لا يعطل عن

الأمة كما لا يعطل عن الحرة؟ قال نعم قلت فكيف عطلت عنها الحبس إن كان حقا في هذا الموضع؟ أو حبست الحرة إن لم يكن الحبس حقا؟ قال وقلت له هل تعدو الحرة أن تكون في معنى ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» فتكون مبدلة دينها فتقتل؟ أو يكون هذا على الرجل دونها فمن أمرك بحبسها؟ وهل رأيت حبسا قط هكذا؟ إنما الحبس ليبين لك الحد فقد بان لك كفرها فإن كان عليها قتل قتلها وإن لم يكن فالحبس لها ظلم قال فتقول ماذا؟ قلت أقول إن قتلها نص في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله «من بدل دينه فاقتلوه» وقوله «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس» كانت كافرة بعد إيمان فحل دمها كما إذا كانت زانية بعد إحصان أو قاتلة نفس بغير نفس قتلت ولا يجوز أن يقام عليها حد ويعطل الآخر وأقول القياس فيها على حكم الله تبارك وتعالى لو لم يكن هذا أن تقتل وذلك أن الله تعالى لم يفرق بينها وبين الرجل في حد قال الله تبارك وتعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وقال جل ذكره «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» وقال «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فقال المسلمون في الآتي يرمين المحصنات يجلدن ثمانين جلدة ولم يفرقوا بينها وبين الرجل يرمي إذ رمت فكيف فرقت بينها وبين الرجل في الحد؟ (فألا تثنأني) عفا الله عنه فقلنا له النص عليك والقياس عليك وأنت تدعى القياس حيث تخالفه فقال أما إن أبايوسف قد قل قولكم فزعم أن المرتدة تقتل فقلت أرجو أن يكون ذلك خيرا له (فألا تثنأني) ما يزيد قوله قولنا قوة ولا خلافه وهنا وقلت لبعض من قال هذا القول قد خالفتم في المرتد أيضا الكتاب والسنة في موضع آخر قلت أليس الأحياء مالمسكين أموالهم؟ قال بلى قلت وإنما نقل الله ملك الأحياء إلى ورثتهم بعد موتهم لأن الميت لا يملك؟ قال بلى قلت فالحيّ خلاف الميت قال نعم قلت أفرايت المرتد معنا في دار الإسلام أسيرا أو هاربا أو معتوها بعد الردة أليس على ملك ماله لا يورث لأنه حي ولا يحل دينه المؤجل؟ قال بلى قلت أفرايت إذا ارتد بطرسوس ولحق بدار الحرب نراه فترهب أو كان يقاتل ونحن نراه أيشك أنه حي؟ قال لا قلت وإنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى قال «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال عز وجل «ولسكن نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فليسكن الربع مما تركن» قال نعم قلت فكيف زعمت أن المرتد يورث كما يورث الميت ويحل دينه المؤجل وتعتق أمهات أولاده ومدبريه في لحوقه بدار الحرب ونحن على يقين من حياته أيشكل عليك أن هذا خلاف كتاب الله عز وجل أن ورثت من حي وإنما ورث الله الموتى والموتى خلاف الأحياء وفي توريثك من حي خلاف حكم الله عز وجل والدخول فيما عبت على من سجل أنك تتبع حكمه؟ قال ومن هو؟ قلت عمر وعثمان قضيا في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعدد عدة الموتى ثم تنسكح والمفقود من لا يسمع له بذكر وقد يكون الأغلب من هذا أنه مات وقد يفرق بين المرأة وزوجها بأشياء من عجز عن جماعها وغير ذلك نقيلا للضرر وفي ذهابه مفقودا ضرر قد يغلب على الظن موته فقلت لا يجوز أن يؤذن لها تنسكح بعد مدة وإن طالت حتى تكون على يقين من موته لأن الله عز وجل إنما جعل عليها العدة بعد موته ثم قلت برأيك لا متقدم لك فيه وقضيت قولك وحدك تورث من الحي في ساعة من نهار وإنما ورث الله عز وجل من الموتى فلم ترد على هذا كنت لم تعب من قول الإمامين شيئا إلا دخلت في أعظم منه وأولى بالعب وقتلت له أنت تزعم أن القول الذي لا كتاب فيه

ولا سنة لا يجوز إلا خبرا لازما أو قياسا (١) فقولك في المرأة لا تقتل خبر ؟ قال لا إلا أنه إذا لحق بدار الحرب لم أقدر على قتله ولا استنابته قلت أفرأيت إذا هرب في بلاد الإسلام أقدر في حال هربه على قتله أو استنابته ؟ قال لا قلت وكذلك لو عته بعد الردة أو غلب على عقله بمعنى لم تكن قادرا على قتله ولا استنابته ؟ قال نعم قلت فاعلة التي اعتلت بها من أنك لا تقدر على قتله ولا استنابته في هذين المعنيين ولا تراك قسمت ميراثه فيهما وحكمت عليه حكم الموتى فلا أسمع قولك مع خلافة الكتاب إلا يتناقض وهذا الذي عبت على غيرك أقل منه (قال) وقلت له أرايت لو كانت ردة ولحقه بدار الحرب توجب عليه حكم الموتى أما كان يلزمك لو رجع بعد لحوقه بدار الحرب تائباً أن تمضى عليه حكم الموتى ؟ قال لا أمضى ذلك عليه وقد رجع قلت فردته إذاعته ولحقه لا يوجبان حكم الموتى عليه (قال الشافعي) وقلت لبعضهم أرايت إذا حكمت عليه وهو بدار الحرب حكم الموتى فأعتقت أمهات أولاده ومدبريه وأحللت دينه البعيد الأجل وقسمت ميراثه بين ورثته ثم رجع تائباً وذلك كله قائم في أيدي من أخذه وأمهات أولاده والمدبرون حضور هل يجوز في حكم مضي إلا أن ترد أو تنفذ ؟ قال لا قلت فقل في هذا أيهما شئت إن شئت فهو نافذ وإن شئت فهو مردود قال بل نافذ في مدبريه وأمهات أولاده ولا يرجعون رقيقاً وفي دينه فلا يرجع إلى أجله وإن وجدته قائماً بعينه لأن الحكم نفذ فيه وما وجدت في أيدي ورثته رددته لأنه ماله وهو حي فقلت له إنما حكمت في جميع ماله الحكم في مال الميت فكيف أنفذت بعضاً ورددت بعضاً ؟ أرايت لو قال قائل بل أنفذ لورثته لأنهم يعودون عليه في حاجته ويرثهم ولا أنفذ لفرمائه ولا مدبريه ولا أمهات أولاده إلا يكون أقرب إلى أن يكون أعقل بشيء منك وإن كان هذا مما لا يجوز لأحد أن يفعله ؟ (قال) وقلت له أيعدو المرتد أن يكون كافراً أو مؤمناً ؟ قال بل كافر قلت فقد أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » فكيف ورثت المسلم من الكافر ؟ قال قد كانت تثبت له حرمة الإسلام قلت أفرأيت لو مات بعض ولده وهو مرتد أنورثه منه ؟ قال لا لأنه كافر قلت ما أبعدك والله يصلحنا وإياك من أن تقف على تصحيح قول نفسك أو تتبع السنة إن زعمت أن حاله إن ثبت له حرمة الإسلام حال المسلمين في أن يورث بعد ذلك فكذلك ينبغي له أن يرث وإن زعمت أن انتقاه عن الإسلام منعه ذلك ثم حول حكمه حتى صرت تقتله وتجعله في أسوأ من حال المشركين والمخاربين لأن لك أن تدعهم من القتل وليس لك تركه منه فكيف ورثت منه مسلماً وهو كافر ؟ (قال الشافعي) رحمه الله فقال أو قال بعض من حضره ممن يقول بقوله أو هما : إنما أخذنا بهذا أن علياً رضي الله عنه قتل مرتداً وأعطى ورثته من المسلمين ميراثه فقلت له سمعت من أهل العلم بالحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن علي رضي الله عنه قسم ماله بين ورثته من المسلمين ونحاف أن يكون الذي زاد هذا غلط وقلت له أرايت أصل مذهب أهل العلم أليس إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء لم يكن في أحد معه حجة ؟ قال بلى قلت فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » فكيف خالفته ؟ (قال الشافعي) رحمه الله فقال فلعله أراد الكافر الذي لم يكن أسلم فقلت له أفترى في الحديث دلالة على ذلك ؟ قال قد يحتمل قلت فإن جاز هذا لك لم يجز إلا بأن يكون المرتد يرث ولده وزوجته لو ماتوا مسلمين وهو في ردة ويكون حكمه حكم المسلمين في الميراث قال

(١) قوله : فقولك في المرأة لا تقتل الخ ، لعلة في المرتد لا يقتل ، لأن الكلام مع الخصم على المرأة قد انتهى ، وهو الآن في توريث المرتد إذا لحق بدار الحرب كما يدل عليه الجواب وبقية الكلام ، تأمل اه مصححه .

ما أقول بهذا قلت أجل ولا أن تحول الحديث عن ظاهره بغير دلالة فيه ولا في غيره عمن الحديث عنه . ولو جاز
 جاز أن يقال هذا في أهل الأوثان من المشركين خاصة . فأما أهل الكتاب فيرثهم المسلمون كما ينكحون نساءهم
 قال فإني قلت ذلك لشيء رويته عن علي رضي الله عنه ولعل عليا قد علم قول النبي صلى الله عليه وسلم . قلت أفعلت
 عليا رضي الله عنه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فنقول قد رواه ولم تقل ذلك إلا بعلم ؟ قال ما فعلت قلت
 فيمكن أن يكون على رضي الله عنه لم يسمعه ؟ قال نعم وهو يشبه أن لا يكون ذهب عليه (قال الشيخ أبي) رحمه الله
 فقيل له ليس بثابت عن علي رضي الله عنه وقد كتمونا على أنه ثابت فلم يكن لك فيه حجة ويعاد عليك بأكثر من
 حجتك فإن كانت فيها حجة لزمك ما زعمت أنه يلزمك وغيرك وإن لم يكن فيها حجة استدلت على أنك لم تحتاج بشيء
 تجوز الحجة به قال وما هو ؟ قلت روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه ورث مسلما من كافر أحسبه ذميا وروى
 عن معاوية أنه ورث المسلم من الكافر ولم يرث الكافر من المسلم لأنه بلغه أن رجلا منعهم من الإسلام أن يحرموا
 موارث آبائهم وأحب مسروق بن الأجدع وقاله غيره فقال لزمهم ولا يرثونا كما يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم
 نساؤنا وروى عن محمد بن علي يرث المسلم الكافر وعن سعيد بن المسيب . وفي هذا المعنى قول معاذ بن جبل وهو
 يجوز عليك أن يقال لم يذهب عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم وفيه معه من سمينا وغيرهم وحديث النبي صلى الله
 عليه وسلم يحتمل ما زعمت أنه يحتمل من أن يكون الحكم على بعض الكافرين دون بعض فنورث المسلم من الكافر
 الكتابي كما يحل لنا نساؤهم ، قال لا يجوز إذا جاء الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يؤخذ بحملته ولا يترك
 إلا بدلالة عنه أو من يروى الحديث عنه وقد يذهب على معاذ وغيره بعض حديثه (قال الشيخ أبي) رحمه الله :
 فقيل له قلنا رأيتك ترى أن لك العجة في شيء إلا لزمك مثله أو أكثر منه ثم زعمت أنه ليس بحجة ثم لا يمنعك
 ذلك من العودة لثله فإن كان هذا غباء فلو أمسكت عن أن تحتاج وإن كان هذا عمدا أن تلبس على جاهل فهذا أسوأ
 لحالك فيما بينك وبين الله عز وجل ولعله لا يسمعك ذلك . وقد أدخلت عالما كثيرا من أهل الغفلة والاستعجال بأن
 يكونوا مفتين في خلاف كثير من الكتاب والسنة فقال منهم قائل فهل رويت في ميراث المرتد شيئا عن أحد من
 أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إذ أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الكافر لا يرث المسلم وكان كافرا
 ففي السنة كفاية من أن ماله مال كافر ولا وارث له فإني هو في ؟ وقد روى أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى ابن
 عباس رضي الله عنهما وزيد بن ثابت رضي الله عنه يسألها عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (قال الشيخ أبي) يعنيان
 أنه في ؟ (قال الشيخ أبي) رحمه الله فقال فكيف خمسته ؟ قلت المال ثلاثة أصناف صدقة وغنيمة قوتل عليها وليس
 بواحد من هذين وفي ؟ قسمته في سورة الحشر بأن كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة والأربعة الأخماس للجماعة
 أهل النوى قال فقال بعضهم فإن من أصحابكم من زعم أن ابن خطل ارتد فقتله النبي صلى الله عليه وسلم ولم تسمع
 أنه غنم ماله فقلت له أنتم تنسبون أنفسكم إلى الصبر على المناظرة والنصفة وتنسبون أصحابنا إلى الغفلة وأنهم لا يسلكون
 طريق المناظرة فكيف صرت إلى العجة بقول واحد وأصحابه عندك كما تصف ؟ قال أفعلت أن النبي صلى الله
 عليه وسلم غنم مال ابن خطل قلت ولا علمته ورث ورثته المسلمين ولا علمت له مالا ، أفرأيت إن جاز لك أن تؤم
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يغنمه لأنه لم يرو عنه أنه غنمه أيحوز لأحد أن يؤم أن النبي صلى الله عليه وسلم غنمه
 قال نعم ولا يحوز واحد منهما ثم يحوز لثالث أن يقول لم يكن له مال ثم لو أجزت التوهم جاز أن يقال كان له مال
 فغنم بضه قال لا يحوز هذا . قال فقد زعم بعض أصحابك أن رجلا ارتد في عهد عمر رضي الله عنه ولحق بدار الحرب
 فلم يتعرض غمر لماله ولا عثمان بعده قلنا لا نعرف هذا ثابتا عن عمر ولا عن عثمان ولو كان خلاف قولك وبما قلنا

أشبهه قال فكيف ؟ قلت أنت تزعم أنه إذا لحق بدار الحرب قسم ماله وتروون عن عمر وعثمان أنهما لم يقسماه وتقول لم يتعرض له وقد يكون يدي من وثق به أو يكون ضمنه من هو في يده ولم يبلغه موته فيأخذه فينا ؟ (قال الشافعي) فقال منهم قائل فكيف قلت إذا ارتد أحد الزوجين لم يفسخ النكاح إلا بمضى العدة ؟ قلت قلته أنه في معنى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال وأين ؟ قلت إذا كان الزوجان الوثنيان متناكحين فأسلم أحدهما فحرم على الآخر قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم منتهى بينونة المرأة من الزوج أن تمضي عدتها قبل أن يسلم الآخر منهما إسلاماً بدلالة عنه ممن روى الحديث كان هكذا المسلمان متناكحين ثم أحدث أحدهما ما حرم به على الآخر فإن رجع قبل مضي عدة الزوجة كانا على أصل النكاح كما كان الحريان قال فهل خالف هذا من أصحابك أحد ؟ فقلت أيا أحد يكون قوله حجة فلا أعلمه وأصحابي عندك كما علمت فما مسألتك عن قول من لا تمتد بقوله وافك أو لحالفك ؟

اصطدام السفينتين والفارسين^(١)

(أخبرنا) الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه بأن يكون صادما فثاناً معاً وفرسهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمة من قبل أن كل واحد منهما في الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره فترفع عنه جناية نفسه ويؤخذ له بجناية غيره . وهكذا فرسهما إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما في مال صادمة دون عاقلته ، وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو عرادة فوقع الحجر عليهم معا فقتل كل واحدا ضمن عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت من قبل أنه مات من فعلهم وفعله فلا يعقلون فعله ويعقلون فعل أنفسهم قال : وهكذا لو كان اثنان فرميا بمنجنيق فرجع الحجر عليهما فمات أحدهما ضمننت عاقلة الباقي منهما نصف دية الميت كالمسألة فيه قبلها ، قال ولو ماتا معا ضمننت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهكذا هذا الباب كله وقيامه . قال وإذا اشترك في الجناية من عليه عقل ومن لا عقل عليه ضمن من عليه العقل وطرح حصه من لا عقل عليه كما وصفنا في الإنسان يجنى على نفسه هو وغيره فترفع حصته ويقضى على غيره ومثل الإنسان والسبع يجنيان على الإنسان فيموت والجناية خطأ من الجاني فنصف عقل المجنى عليه على عاقلة الجاني وحصه السبع منها هدر (قال الشافعي) فإن كانت سفينتان اصطدمتا فانسكسرتا فكان لا يمكن كل واحد من أهل السفينتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال لا بإضرار بها وبركبانها أو بلا إضرار بها ولا بركبائها فالقول فيها كالقول في الفارسين . اصطدمان فإن كان لا يمكنهم ذلك بحال من الأحوال أبدا فما صنعا هدر . قال وإذا كان في السفينة إجراء يعملون فيها عملاً غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجرا ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ما هلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا . ولو كان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك الفعل لم يضمنوا لأنهم فعلوه بأمره في واحد من القولين قال : وإن كان في السفينة إجراء وليس فيها ربها ففعلوا هذا الفعل فنضمن الأجير ضمنهم ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا عما ليس فيه صلاح لها فيكون ذلك جناية يضمنونها .

(١) قد انفرد بعض النسخ هنا بزيادة تراجم بعضهم البعض ولكن المترجم له غير السابق ، فيكون التكرار لنفس الترجمة لا للمترجم له ، فأثبتها كما ترى .

مسألة الحجام والحائض والبيطار

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يحن غلامه أو يبيطر دابته فلفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان علما به فهو ضامن وله أجر ما عمل في الحائض في السلامة والعطب « قال أبو محمد » وفيه قول آخر : إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء لأنه متعد والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له وهذا أصح القولين وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولا أعلم أحدا ممن ضمن الصناع يضمن هؤلاء وإن في تركهم تضمين هؤلاء لما وجه به من لا يضمن الصناع الحجة عليهم لأنهم إذا ألغوا الضمان عمن لم يبعد من هؤلاء لزمهم إلغاؤه عمن لم يبعد من الصناع وما علمت أني سألت أحدا منهم ففرق بينهما بأكثر من أن قال هذا أذن للصانع قدا وكذلك ذاك أذن للصانع وما وجدت بينهما فرقا إلا فرقا خطر بيالي فقد يفرق الناس بما هو أبعد منه وأغمض وما هو بالفرق البين . وذلك أن ما كان فيه روح قد يموت بقدر الله عز وجل لا من شيء عرفه الآدميون فلما عالج هؤلاء فيه شيئا فمات لم يكن الظاهر أنه مات من علاجهم لأنه يمكن أن يموت من غيره فلم يضمن من قبل أنه مأذون له فيما فعل وغير ذوى الأرواح مما صنع إنما جعل إتلافه بشيء يحدثه فيه الآدميون أو يحدث يرى . ومن فرق بهذا الفرق دخل عليه أن يقال فأنت لو كان هؤلاء متعددين جعلتهم ماتوا بهذا الفعل وإن كان يمكن غيره فكذلك كان ينبغي أن تقول في الصناع كلهم (قال) وإذا استأجر الرجل الرجل أن يخبره له خبرا معلوما في تنور أو فرن فاحترق الخبز سئل أهل العلم به فإن كان خبره في حال لا يخبر في مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرة أو تركه تركا لا يترك مثله فهذا كله تعد يضمن فيه بكل حال عند من يضمن الأجير ومن لم يضمنه وإن قالوا الحال التي خبز فيها والتي تركه فيها والعمل الذي عمل فيه صلاح لا إفساد لم يضمن عند من لا يضمن الأجير ضمن عند من يضمن الأجير (قال) وإذا استدوع الرجل الرجل إناء من قوارير فأخذ المستودع في يده ليحرزه في منزله فأصابه شيء من غير فعله فانكسر لم يضمن وإن أصابه بفعله مخطئا أو عامدا قبل أن يصير إلى البيت أو بعد ما صار إليه فهو له ضامن .

مسألة الرجل يكثر الدابة فيضربها فتموت

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اكثر الرجل من الرجل الدابة فضربها أو كبسها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل في السكبج والضرب مثل ما يفعل بمثلها عند ما فعله فلا أعيد ذلك خرقه ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع يكون بمثلها تلفا أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد . والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد . فأما الرائض (١) فإن من شأن الرواض الذي يعرف به إصلاحهم الدواب الضرب على

(١) قوله : فإن من شأن الرواض الخ في العبارة قلاقة نشأت من تحريف النسخ غالبا والمقصود منها أن الرواض من شأنهم ضرب الدابة لحملها على السير أكثر مما تفعل الركاب غيرهم الخ ، فتأمل .

حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما تفعل الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحاً وتأديباً للدابة بلا إعنات بين لم يضمن إن عيبت وإن فعل خلاف هذا كان متعدياً وضمن والمستعير الدابة هكذا كالسكترى في ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذى تأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « العارية مضمونة » مؤداه وهو آخر قوله (قال الشافعى) والراعى إذا فعل ما للراء أن يفعلوه مما لإصلاح للماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها وما إذا رأوا من يفعله بمواشيمهم ممن يلى رعيتهما كان عندهم صلاحاً لا تلفاً ولا خرقه يفعله الراعى لم يضمن وإن تلف وإن فعل ما يكون عندهم خرقه فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه في كل حال .

جناية معلم الكتاب

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ومعلم الكتاب والآدميين كلهم مخالف لراعى البهائم وصناع الأعمال فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف المضروب كانت فيه دية على عاقلة ضاربه ولا يرفع عن أحد أصاب الآدميين العقل والقود في دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد فإن هذا أمر لازم ولا يحل له تعطيله ، ولو عزر فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة وإن كان يرى أن التعزير جائز له وذلك أن التعزير أدب لأحد من حدود الله تعالى . وقد كان يجوز تركه ولا يأنم من تركه فيه . ألا ترى أن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت غير حدود فلم يضرب فيها منها الغلول في سبيل الله وغير ذلك ولم يؤت بحد قط فعفاه . والموضع الثانى : الذى يبطل فيه العقل والقود رجل يعطى الختان فيختنه والطبيب يفتح عروقه أو يقطع العرق من عروقه خوف أكلة أو داء فيموت في ذلك فلا نجمل فيه عقلاً ولا قوداً من قبل أنه فعله بصاحبه بإذنه ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذى فعل به ذلك بالغا حراً أو ممنوكاً بإذن سيده فإن كان ممنوكاً بغير إذن سيده ضمن قيمته . فإن قال قائل : كيف يسقط عن الإمام أن يقتص في الجرح ويقطع في المرققة ويحلد في الحد فلا يكون فيه عقل ولا قود ويكون الإمام إذا أدب وله أن يؤدب ضامناً تلف المؤدب قيل : الحد والعصاص فرض من الله عز وجل على الوالى أن يقيمه فلا يحل له ترك إقامته والتعزير كما وصفت إنما هو شيء وإن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأنم بتركه . وقد قيل بعث عمر إلى امرأة في شيء بلغه عنها فأسقطت فاستشار فقال له قائل أنت مؤدب فقال له على رضى الله عنه إن كان اجتهد فقد أخطأ وإن كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عزم عليك لا تجلس حتى تضربها على قومك وبهذا ذهبنا إلى هذا وإلى أن خطأ الإمام على عاقلته دون بيت المال * وقال على ابن أبى طالب كرم الله وجهه ما أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئاً لأن الحق قتله إلا من مات في حد الحجر فإنه شيء رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه فديته إما قال على بيت المال وإما قال على الإمام وكان معلم الكتاب والعبيد وأجراء الصناعات في أضعف وأقل عذراً بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصى التى ليست فيها حدود وكانوا أولى أن يضمنوا ما تلف من الإمام . فأما البهائم فإنما هى أموال حكمها غير حكم الأنفس . ألا ترى أن الرجل يرمى الشيء فيصيب آدمياً فيكون عليه فيه تحرير رقبة لم يقصد قصد معصية والمأثم مرفوع عنه في الخطأ ويكون عليه دية وأن الله عز وجل وعد قاتل العمد النار وليس البهائم في شيء من هذا المعنى والآدميون يؤدبون على الصناعات

بالكلام فيقولونه وليس هكذا مؤدب البهائم فإذا خلى رب البهيمة بينها وبين الرجل بما يجوز له فعله فإنما يفعله عن أمره أو بأمر الحاكم فيه أنه كأمره إذا كان ذلك غير تعد وهو لو أمره في البهيمة بعدوان فأمره بقتلها فقتلها لم يضمن له شيئا من قبل أنه إنما فعله عن أمره فلا يضمن له ماله عن أمره ولو كان آثما ولو أمره بقتل أبيه فقتله لم يسقط عنه ذلك كما يسقط عنه في البهيمة .

مسألة الأجراء

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنائهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامنا حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغي أن يكون من حجته أن يقول الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على ما دفعت إليه وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما مسلط على إتلافه كما يأخذ سلفا فيسكون مالا من ماله فيسكون إن شاء ينفقه ويرد مثله وإما مستعير مسلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على السلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس في هذا لمعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس بهذا سنة علمتها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى رضي الله عنهما ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبتت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعية وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه لأن عمر رضي الله عنه إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فشكل من أخذ أجرا فهو في معنهم وإن كان على بن أبي طالب كرم الله وجهه ضمن القصار والصانغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرا وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل إن استعمله الشيء على ظهره أو استعمله لشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به إذا لم يحسن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أي وجه ما تلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بيعة أو لا بيعة بينهما فإذا كانت البيعة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة فإن قالوا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالوا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر وإذا لم يكن بيعة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعتي أقول القول قول أحد فليست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذي أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فعني جان على ما في يده فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يؤديه إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو تضمين الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على

الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحمل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال أن يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكرر الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا عل أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص كما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شاء أحلفنا لك الحال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إن كانت الزيادة قد تكون لأمر حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تخلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كانت زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تتمكن لك جعلناها كمال في يديك لمدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاه رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيل للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو مقر بأن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المسئلة التي اكرتت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك يملك الذي حمله منه لأنه متعد إلا أن ترضى بأن تأخذه في موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان . وإن قلت رضيت بأن يعمل لي مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكرراء في المسئلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول في المسئلة الأولى فمن رأى تضمين الحال ضمنه ما نقص عن المكيلة لا يدفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان ، والله أعلم .

باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعي رضي الله عنه فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشزة فتوثى على يديه فموت والإمام يضرب الرجل في الأدب أو في حد فيموت أو الحاتن يوثى على يديه فيموت أو الرجل يأمر الرجل بقطع شيئا من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شيء من ذلك أو المعلم يؤدب الصبي والرجل يؤدب يتيمة فيموت وما أشبه ذلك؟ (قال الشافعي) أصل هذه الأشياء من وجهين يكون عليه في أحدهما العقل ولا يكون عليه في الآخر العقل فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن ماعاقبه به فإن تلف الماعاقب به منه لم يكن على الذي عاقبه به شيء والمقيم عليه مأجور فيه وذلك مثل أن يزني وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو يجرح جرحا فيقتص منه أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان في هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى في كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه^(١) والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطيب أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقا أو الحجام أن يحجمه أو السكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يخنقه فيموت من شيء

(١) قوله : الوجه الثاني الذي يسقط الخ ، ليس هذا قسما لما قبله كما هو ظاهر وأما قسيمه فقوله :

فأما ماعاقب به الخ .

من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصالح بأمر المفعول به أو والد الصبي أو سيد المملوك الذي يجوز عليهما أمره في كل نظر لهما كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين فأما ما عاقب به السلطان في غير حد وجب لله وتلف منه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب وعليه الكفارة ثم اختلف في العقل الذي يلزم السلطان فأما الذي أختار والذي سمعت ممن أَرْضَى من علمائنا أن العقل على عاقلة السلطان وقد قال غيرنا من المشرقين العقل على بيت المال لأن السلطان إنما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتؤتى على يديه فتتلف العقل على عاقلته وهكذا كل أمر لا يلزم السلطان أن يقوم به الله تعالى من حد أو قتل ولم يبعه المرء من نفسه على معنى المنفعة له فزاله منه سلطان أو غيره فلا يبطل العقل به فإن قال قائل لم زعمت أن للسلطان أن يؤدب وأن يحد ثم أبطلت ما تلف بالحد والزمته ما تلف بالأدب؟ قلنا فإن الحد فرض على السلطان أن يقوم به وإن تركه كان عاصيا لله بتركه والأدب أمر لم يسمح له إلا بالرأى وحلال له تركه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظهر على قوم أنهم قد غلوا في سبيل الله فلم يعاقبهم ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال صلى الله عليه وسلم وقطع امرأة لها شرف فكلم فيها فقال «لوسرقت فلانة لامرأة شريفة - لقطعت يدها» وقد قال الله تبارك وتعالى «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» والذي يعرف أن الخطأ أن يرمى الشيء فيصيب غيره وقد يحمل معنى غيره (قال الشافعي) ولم أعلم من أهل العلم مخالفا في أن للرجل أن يرمى الصيد وأن يرمى الغرض وأنه لو ررمى واحدا منهما ولا يرى إنسانا ولا شاة لإنسان فأصابت الرمية إنسانا أو شاة لإنسان ضمن دية المصاب إذا مات وثمن الشاة إذا ماتت فوجدت حكمهم له بإباحة الرمية إذا تعقب فمعهنا معنى أن يرمى على أن لا يتلف مسلما ولا حق مسلم ووجدته يحل له أن يترك الرمي كما وجدته يحل للإمام أن يترك العقوبة وكان الشيء الذي يفعله الإمام وله تركه بالرمية يرميها الرجل مباحة له وله تركها فيتلف شيئا فيضمنه الرامي أشبه به منه بالحد الذي فرض الله عز وجل أن يأخذه بل العقوبة أولى أن تكون مضمونة إن جاء فيها تلف من الرمية لأنه لا يختلف أحد في أن الرمية مباحة وقد يختلف الناس في العقوبات فيكره بعضهم العقوبة ويقول بعضهم لا يبلغ بالعقوبة كذا ويقول بعضهم لا يزداد فيها على كذا وفي مثل معنى الرامي الرجل يؤدب امرأته لأنه كان له أن يدعها وكان الترك خيرا له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد الإذن بضرب خيارك «لن يضرب خيارك» وكان الضارب إذا كان الترك خيرا له أولى أن يضمن إن كان تلف على المضروب لأنه عامد للضرب الذي به التلف في الحكم من الرامي الذي لم يعمد قط أن يصيب المرمى (قال الشافعي) فإن قال قائل فهل من شيء بينه سوى هذا؟ فهذا مكتفى به وقد قال على بن أبي طالب كرم الله وجهه ما من أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئا لأن الحق قتله إلا الحدود في الحر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته لا أدري قال في بيت المال أو على الذي حده ، شك الشافعي (قال الشافعي) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها فذعرها ففرغت فأسقطت فاستشار عمر في سقطها فقال له على رضى الله عنهما كلمة لا أحفظها أعرف أن معناها أن عليه الدية فأمر عمر عليا رضى الله عنهما أن يضربها على قومه وقد كان لعمر أن يبعث وللإمام أن يحد في الحر عند العامة فلما كان في البعثة تلف على المبعوث إليها أو على ذى بطها فقال على وقال عمر إن عليه مع ذلك الدية كان الذي نراه ذهبوا إليه مثل الذي وصفها من أن لى أن أرمى على أن لا يتلف أحد برميته فذهبوا - والله أعلم - إلى أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لا يتلف بها أحدا فإن تلف ضمن وكان المأثم مرفوعا .

الجل الصؤل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال حكي محمد بن الحسن قال قال أهل المدينة إذا صال الجل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه وأنه ضربه عند صياله فقتله أو عقره فلا ضمان عليه وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن وقال أبو حنيفة يضمن في الحالين لأنه لا جناية لهيمة تحل دمها ولا جرحها. وقال محمد بن الحسن وغيره ممن يقول قوله فيه قولاً قد جمعت وحكيت ما حضرني فيه وكله قلاه لي أو أحدهما وقتله لهما فقال ما تقول فيما اختلف فيه ؟ قالت أقول بما حكيت عن أصحابنا أنهم قالوه قال فما حجتك فيه ؟ قالت إن الله عز وجل منع دماء المسلمين إلا بحقها وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت أو من علمت قوله منهم في أن مسلماً لو أرادني في الموضع الذي لا يمنعني منه باب أغلقه ولا قوة لي بمنعه ولا مهرب أمتنع به منه وكانت منعني منه التي أدفع عني إرادته لي إنما بضربه بسلاح فحضرني سيف أو غيره كان لي ضربه بالسيف لأمنع حرمتي التي حرم الله تعالى عليه انتهاكها فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل على ولا قود ولا كفارة لأنني فعلت فعلاً مباحاً لي فلما كان هذا في المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة وأصغر قدراً وأولى أن يجوز هذا فيه قال إن البعير لا يقتل إن قتل والمسلم إن قتل قتل ما خالفتك في هذا فأين زعمت أنهما يجتمعان فيه ؟ وإنما جمعت بينهما حيث اجتماعا وفرقت بينهما حيث افترقا وإنما قلب المسلم في الحال التي وصفت أراد فيها الجناية فقال ما قبلته إلا بجناية ولولا الجناية ما حل لك دمه قلت فهل تكون الإرادة جناية ؟ قال نعم قلت فما تقول فيما لو أرادني فحال بيني وبينه نهر أو خندق أو انكسرت رجله أو يده أو حبسه حابس وهو يريدني إلا أنه لم ينلني حيث هو بيد ولا بسلاح أكان يحل لي قتله ؟ قال لا قلت ولو كان بحيث ينالني فظفرت بسلاحه حتى صار غير قادر على أيحل لي قتله ؟ قال لا قلت ولو جرحته جرحاً يمنعه من قتلي وهو يريدني أكان يحل لي قتله قال لا، قلت ولو أرادني ولم يكن في يده ما يقتلني به أكان يحل لي قتله ؟ قال لا قلت وأسمعك مزبداً إلى حالات تزعم أن دمه فيها كلها محرم فلو كنت إنما أبحت دمه بالإرادة فقط انبغى أن تبيح دمه في هذه الحالات كلها . قال فبأي شيء أبحت دمه ؟ قلت بمنع الله تعالى ما حرم الله تعالى أن ينتهك مني فلما لم أجد مانعاً لدمي إلا ضربه ضربه فإذا صار إلى الحال التي لا يقدر فيها على قتلي فدمه محرم لأنه لم يفعل فعلاً يحل دمه إنما فعل فعلاً يحل منعه لادمه فإن كان في منعه حقه فهو أحله بنفسه وإن لم يكن فيه حقه لم يحل لي قتله بعد أمان من أن يقتلني . وكذلك في الحالات التي وصفت لك قبل أن أضربه فلو صار إلى حال امتنع فيها منه بغير ضربه لم يحل لي ضربه . وكذلك الجل إذا لم أفدر على دفعه إلا بما دفعت به المسلم من الضرب ضربه وإن أتت الضربة على نفسه وإن صار إلى الحال التي آمنه فيها على نفسه لم يحل لي ضربه ولو ضربه فقتلته غرمت ثمنه فلم أبجها بجناية إنما الجناية الفعل لا الإرادة ولكن أبجتها لمنع حرمتي ، وكذلك المجنون ، وكذلك الصبي والله أعلم .

الاستحقاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اعترف الرجل دابة في يدي رجل والعترفة في يديه ينكر أو لا ينكر ولا يعترف كلف المعترف البينة فإن جاء بالبينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب أو قالوا لم يبيع ولم يهب فليس ذلك مما ترد به شهادتهم وإنما ذلك على العلم أحلف صاحب الدابة بالله إن هذه الدابة ما خرجت من ملكه بوجه من (٢٣٢ - ٦)

الوجه ثم دفعت إليه وإذا أسلف الرجل عبدا في طعام أو ثوبا أو عرضا أو دنائير أو دراهم أو ما كان فاستحق ما سلف من ذلك بطل البيع لأن الثمن العين الذي أسلفه ولا تختلف في ذلك الدنانير والدراهم باعها وهو لا يملكها وهذا في يوع الأعيان فمن باع عينا أو اشترى بين وشرائه بالعين بيع للعين فاستحققت تلك العين انتقص البيع ، وإذا باع صفة من الصفات مضمونة فقبضها المشتري فاستحققت لم ينتقص البيع . وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين وإنما وقع على شيء مضمون بصفة في ذمة البائع كالدين عليه ولا يبرأ منه هو أبدا إلا بأن يسلم لصاحبه فكما استحق شيء بصفة رجع عليه حتى يستوفي تلك الصفة ، وإذا صرف دنائير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحققت الدراهم أو الدنانير لافرق بين الدنانير والدراهم وغيرها بطل البيع فيها (قال الربيع) من اشترى شيئا بعينه بشيء بعينه فاستحق أحد الشئيين بطل البيع كله لأن الصفقة وقعت على ما يجوز وما لا يجوز ، وإذا استحق من الدراهم شيء وإن قل بطل الصرف كله لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فبطلت كلها وهو قول الشافعي (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين أو نكحته على أنها حرة فولدت له ثم استحقها سيدها فعليه مهر مثلها لسيدها وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا وبأخذها سيدها مملوكة وإنما أعتق الولد بالغرور ، ولو كانت أفرت بالرق فنكح على ذلك فإن ولده بمالك ، ولو كان أمتان بين رجلين فاقتسماهما وصارت إحداهما لأحدهما فولدت منه ثم استحقها رجل آخر أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها وولدها أحرار وانتقص القسم بينهما وصارت الجارية الباقية بينهما ، وإذا ابتاع الرجل جارية فماتت في يديه فموتت فموت ثم استحقها رجل كان له أن يرجع بالقيمة على الذي ماتت في يديه وللذي ماتت في يديه أن يرجع على البائع بالثمن الذي أخذ منه وإن كانت ولدت له أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا ، ولو كانت المسألة بحالها ولم تمت غير أنها زادت في يديه أو نقصت بحناية أصابتها منه أو من غيره أو بشيء من السماء ردها بعينها ولا يقال لهذا فوت إنما يقال لهذا زيادة أو نقص فيردها زائدة ولا شيء له في الزيادة ونقصه وعليه ما نقصها إلا أن يكون أخذها أرشاً أكثر مما نقصها فعليه رده ويرد النقص الذي من غير جنائته لأنه كان ضامناً لها لأنها ملك لغيره فأما زيادة الأسواق ونقصاتها فليست من الأبدان بسبيل لأنه قد يغصبها ثمن مائة بالغلاء ثم تزيد في بدنها وتنقص أسواقها فتكون ثمن خمسين أفيقال لهذا الذي زادت في يده الذي يشهد رب الجارية وأهل العلم أنها اليوم خير منها يوم أخذها بالضعف في بدنها أغرم نصف قيمتها من قبل أنها رخصت ليس هذا بشيء إنما يغرم نقص بدنها لأنه نقص عين سلعة المغصوب فأما نقص الأسواق فليس من جنائته ولا بسببها ، وإذا باع الرجل الرجل الأرض فبني فيها أو غرس ثم استحق رجل نصفها واختار المشتري أن يكون له النصف بنصف الثمن قسمت الأرض فما وقع للمستحق فعلى المشتري قلع البناء والغراس منه ، وكذا حمله ويرجع بما نقص الغراس والبناء على البائع وبنصف الثمن ، وكذلك الأرض بين الرجلين فيقسمانها (قال الربيع) آخر قول الشافعي أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل من قبل أن الصفقة جمعت حلالا وحراما فبطلت كلها (قال الربيع) وبأخذ رب الأرض أرضه ويقلع بناءه منها وغراسه ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم لأنه غره فيأخذ منه ما أخذ منه .

الأشربة

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل شراب أسكر فهو حرام » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفبيراء فقال « لا خير فيها » ونهى عنها . قال مالك عن زيد بن أسلم عن السكركة ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة » أخبرنا مالك عن إسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس رضي الله عنه قال كنت أسقي أبا طلحة الأنصاري وأبي بن كعب وأبا عبيدة بن الجراح شراباً من فضيخ وتمر فبجاءهم آت فقال إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها فقال أنس فقممت إلى مهراس لنا ففصرتها بأسفلها حتى تسكسرت أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحق عن معبد بن كعب بن مالك عن أمه وقد كانت صلت القبليتين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين وقال « اتبذوا كل واحد منهما على حدته » أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق عن ابن أبي أوفى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الجر الأخضر والأبيض والأحمر ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأوعية قيل له ليس كل الناس يجد سقاء فأذن لهم في الجر غير المزفت . أخبرنا سفيان عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تنبذوا في الدباء والمزفت » قال ثم يقول أبو هريرة واجتنبوا الحناتم والنقير ، أخبرنا سفيان قال سمعت الزهري يقول سمعت أنسا يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدباء والمزفت أن ينتبذ فيه ، أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا تميم الجيشاني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال « كل مسكر حرام » أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له في سقاء فإن لم يكن فتور من حجارة أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال قالوا نهى أن تنتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والبسر جميعاً والتمر والزهو جميعاً أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن ابن ولة المصري أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أما علمت أن الله تعالى ذكره حرمها؟ » قال لا فسار إنسانا إلى جنبه فقال بم ساررت؟ فقال أمرته أن يبيعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الذي حرم شرابها حرم بيعها » ففتح قم المزادتين حتى ذهب ما فيهما أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً باع خمرًا فقال قاتل الله فلانا باع الخمر أو ما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمعوها وباعوها؟ » أخبرنا سفيان عن أبي الجوزية الجرمي قال ألا إني لأول العرب سأل ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة فسأله عن الباذق فقال سبق محمد صلى الله عليه وسلم الباذق

وما أسكر فهو حرام أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا من أهل العراق قالوا له : إنا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرًا فنبيعها فقال عبد الله إني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس إني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تسقوها فإنها رجس من عمل الشيطان أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ وعن سلمة بن عوف بن سلامة أخبراه عن محمود بن لبيد الأنصاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام شكوا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا إلا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجال من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئًا لا يسكر فقال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتعطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الإبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم إني لا أحل لهم شيئًا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئًا أحللتهم ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء وإني سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلبده عمر الحد تاما ، أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج قال قلت لعطاء أتجلبد في ريح الشراب؟ فقال عطاء إن الريح لتكون من الشراب الذي ليس به بأس ، فإذا اجتمعوا جميعا على شراب واحد فسكر أحدهم جلدوا جميعا الحد تاما (قال السائب) وقول عطاء مثل قول عمر لا يخالفه لا يعرف الإسكار في الشراب حتى يسكر منه واحد فيعلم منه أنه مسكر ثم يجلبد الحد على شربه وإن لم يسكر صاحبه قياسا على الخمر أخبرنا سفيان عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج يصلي على جنازة فسمعه السائب يقول إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب وأنا سائل عما شربوا فإن كان مسكرا أحدتهم قال سفيان فأخبرني معمر عن الزهري عن السائب بن يزيد أنه حضره يخدم ، أخبرنا سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه » لا يدرى الزهري أبعد الثالثة أو الرابعة فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ووضع القتل فصارت رخصة قال سفيان قال الزهري لئنصور بن العتمر ومخول كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم عام حنين سأل عن رجل خالده ابن الوليد فجريت من بين يديه أسأل عن رجل خالده حتى أتاه جريحًا وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « بكتوه » فبكتوه ثم أرسله فلما كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته ثم عمر رضي الله تعالى عنه حتى تتابع الناس في الخمر فاستشار عمر عليا رضي الله تعالى عنه فضربه ثمانين أخبرنا مالك عن ثور بن زيد الديلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه نرى أن تجلبده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري أو كما قال قال فجلبد عمر ثمانين في الخمر (قال السائب) رحمه الله تعالى : وبلغنا عن الحسين بن أبي الحسن أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي منه شيئًا فإن الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه ففيه دية إما قال في بيت المال وإما قال على الإمام أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن

أبيه أن علي بن أبي طالب قال لا أوتي بأحد شرب خمرا ولا نبيذاً مسكراً إلا جلدته الحد أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبي جعفر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال إن يجلد قدامة اليوم فلن يترك أحد بعده وكان قدامة بدرية . سمعت الشافعي وهو محتج في ذكر المسكر فقال كلاماً قد تقدم لا أحفظه فقال أرايت إن شرب عشرة ولم يسكر؟ فإن قال حلال قيل أرايت إن خرج فأصابته الريح فسكر؟ فإن قال حرام قيل له أرايت شيئاً قط شربه رجل وصار في جوفه حللاً ثم صيرته الريح حراماً؟ وقول الشافعي إن ما أسكر كثيره فقليله حرام؟ أخبرنا مالك عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت .

الوليمة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إماماً قال إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة كانت على إهلاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور دعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص لأحد في تركها ولو تركها لم يبين لي أنه عاص في تركها كما يبين في وليمة العرس . فإن قال قائل وهل يفترقان وكلاهما يكاف عند حادث سرور ومن حق المسلم على المسلم أن يسره؟ قيل قد يجتمعان في هذا ويجتمع في هذا أن يعمل الرجل عند غير حادث الطعام فيدعو عليه فلا أحب أن يتخلف عنه ويفترقان في أني لم أعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولم أعلمه أولم على غيره . وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن بن عوف أن يولم ولو بشاة ولم أعلمه أمر بذلك أظنه قال أحداً غيره حتى أولم النبي صلى الله عليه وسلم على صفة لأنه كان في سفر بسويق وتمر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وبارك وانصرف ولم نحتم عليه أن يأكل وأحب إلى أن لو فعل وأفطر إن كان صومه غير واجب إلا أن يأذن قبل وبعد له رب الوليمة (قال الشافعي) أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن أباه دعا نقرأ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه فيهم أبي بن كعب وأحسبه قال فبارك وانصرف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة سمع عبد الله بن أبي يزيد يقول دعا أبي عبد الله بن عمر فأتاه فجلس ووضع الطعام فمد عبد الله ابن عمر يده وقال خذوا بسم الله وقبض عبد الله يده وقال إني صائم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم عن جريج (قال الشافعي) لا أدري عن عطاء أو غيره قال جاء رسول ابن صفوان إلى ابن عباس وهو يعالج زمزم يدعوه وأصحابه فأمرهم فقاموا واستعفاه وقال إن لم يعفى جئته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قدر الرجل على إتيان الوليمة بحال لم يكن له عذر في تركها اشتد الزحام أو قل لا أعلم الزحام يمنع من الواجب والذي يجب ذلك عليه من قصد صاحب الوليمة قصده بالدعوة فأما من قال له رسول صاحب الوليمة قد أمرني أن أؤذن من رأيت فسكنت ممن رأيت أن أؤذنك فليس عليه أن يأتي الوليمة لأن صاحب الوليمة لم يقصد قصده وأحب إلى أن لا يأتي . ومن لم بدع . ثم جاء فأكل لم يحل له ما أكل إلا بأن يحل له صاحب الوليمة وإذا دعى الرجل إلى الوليمة وفيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبه ذلك من المعاصي الظاهرة نهام فإن نحو ذلك عنه وإلا لم أحب له أن يجلس فإن علم قبل أن ذلك عندهم فلا أحب له أن يجيب ولا يدخل مع المعصية وإن رأى صوراً في الموضع الذي يدعى فيه ذوات أرواح لم يدخل المنزل الذي تلك الصور فيه إن كانت تلك منصوبة لا توطأ فإن كانت توطأ فلا بأس

أن يدخله ، وإن كانت صوراً غير ذوات أرواح مثل صور الشجر فلا بأس إنما المنهى عنه أن يصور ذوات الأرواح التي هي خلق الله ، وإن كانت المنازل مستترة فلا بأس أن يدخلها وليس في الستر شيء أكرهه أكثر من السرف وأحب للرجل إذا دعاه الرجل إلى الطعام أن يجيبه (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لو أهدى إلى ذراع لقبلتها ولو دعت إلى كراع لأجبت » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن إسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى أبا طلحة وجماعة معه فأكلوا عنده وكان ذلك في غير وليمة (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : ودعت امرأة سعد بن الربيع النبي صلى الله عليه وسلم ونفرا من أصحابه فأتاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن دعت فأكلوا عندها (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإني لأحفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاب إلى غير دعوة في غير وليمة .

صدقة الشافعي رضي الله عنه

هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في صحة منه وجواز من أمره وذلك في صفر سنة ثلاث ومائتين أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن إدريس مالا فأخذ محمد بن إدريس من مال ابنه أبي الحسن ابن محمد أربعة مائة دينار جيادا صحاحا مثاقيل وضمنها محمد بن إدريس لابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس بثلاثة أعبد منهم وصيف أشقر خصى يقال له صالح ووصيف نوبى خباز يقال له بلال وعبد فراني قصار يدعى سالما وبأمة شقراء تدعى فلانة وقبضهم محمد ابن إدريس لابنه أبي الحسن من نفسه وصاروا من مال ابنه أبي الحسن وخرجوا من ملك محمد بن إدريس * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد ابن إدريس بجميع حلية وهو مسكنان ودماجان وقلادة كل ذلك من الذهب وبمثل هذا حلى من الورق وقبضه له من نفسه ودفعه إلى أمه تقبضه له وتحفظه عليه وصار كل ماتصدق به محمد بن إدريس على أبي الحسن ابن محمد مالا من مال أبي الحسن بن محمد * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق (١) بمسكنه الذي بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على يسار الخارج من مكة في شعب محمد بن إدريس وهما المسكنان اللذان أحدهما المسكن الذي بفناء دار محمد بن إدريس العظمى أحد هذين المسكنين المسكن الذي بناه محمد بن إدريس إلى جنب المنزل الذي يعرف بجابر بن محمد وذلك المنزل أحد حدوده كدى وحده الثاني الرحبة التي بفناء دار محمد بن إدريس العظمى والحد الثالث طريق شعب محمد بن إدريس والحد الرابع طريق الشعب العظمى إلى ذى طوى والمسكن الثاني سقائف حجارة نجيرتها وحجرتها على رأس الجبل الذي فيه الخزانة الصغيرة وهذا المنزل الذي يعرف بفلان بن عبد الجبار والمنزل الذي يعرف بعمر المؤذن تصدق محمد بن إدريس بهذين المسكنين بجميع حقوقهما وأرضهما وبنائهما وعامرهما وطرقهما وكل حق هو لهما داخل فيهما وخارج منهما على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس صدقة محرمة لاتباع ولا تورث حق يرثها الله الذي يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين يملك أبو الحسن من منافعهما ما يملك من منافع الصدقات المحرمات ما عاش أبو الحسن بن محمد ابن إدريس لاحق فيها لأحد معه حتى تفتق أم أبي الحسن بن محمد فإذا عتقت أم أبي الحسن بن محمد بن إدريس

(١) قوله : بمسكنه الذي النع لعله « بمسكنيه اللذين » كما يرشد إلى ذلك بقية الكلام ، تأمل .

كانت أسوته في هذين المسكينين فإذا انقضى أبو الحسن فهذان المسكينان لولد أبي الحسن بن محمد وولده الله كور والإناث الذين عمود نسب آبائهم إليه ما تناسلوا وجدتهم أم أبي الحسن بن محمد معهم لها كعظ واحد منهم حتى تمت فإذا انقضى أبو الحسن وولد ولده فهذان المسكينان لأم أبي الحسن حتى تنقضى فإذا انقضت فهذان المسكينان لفاطمة وزينب ابنتي محمد بن إدريس وولدان ولد لمحمد بن إدريس بعد هذا الكتاب شرعاً فيه سواء ماتنسلوا ولا يكون هذان المسكينان لأحد من ولد محمد بن إدريس ولا ولد ولده ولا ولد أبي الحسن بن محمد ولا ولد ولده من الإناث إلا بنتا عمود نسب أبيها إلى محمد بن إدريس أو إلى أبي الحسن بن محمد بن إدريس فإذا انقضوا فهذان المنزلان صدقة على آل شافع بن السائب فإذا انقضوا فعلى من حضر مكة من بني المطلب بن عبد مناف فإذا انقضوا فعلى الفقراء والمساكين وابن السبيل والحاج والمعتقر وقد دفع محمد بن إدريس هذين المسكينين إلى أحمد بن محمد ابن الوليد الأزرق فهما بيده لأبي الحسن بن محمد ثم لم يسمي معه وبعده وأخرجهما محمد بن إدريس من ملكه وجعلهما على ما شرط في هذا الكتاب لأبي الحسن بن محمد ومن سمي معه وبعده شهد على إقرار محمد ابن إدريس بما في هذا الكتاب وعلى أن أبا الحسن بن محمد المولود بمصر متصدق عليه بما في هذا الكتاب على ما شرط فيه صغير يلي محمد بن إدريس أبوه القبض له والإعطاء منه وما يلي الأب من ولده الصغار .

البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فلم يحتمل إلا ما جعل الله ذلك نافذاً على ما جعلتموه وهذا إبطال ما جعلوا منه على غير طاعة الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : كانوا يبحرون البحيرة ويسبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على غير معان سمعت كثيراً من طوائف العرب يحكون فيه فتجتمع حكايتهم على أن ما حكوا منه عندهم من العلم العام الذي لا يشكون فيه ولا يمكن في مثله الغلط لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه عن عوام من كان قبلهم فكان مما حكوا يحتملهم على حكايته أن قالوا البحيرة الناقة تنتج بطونا فيشق مالكتها أذننها ويغلي سبيلها ويحلب لبنها في البطحاء ولا يستجيزون الانتفاع بلبنها ثم زاد بعضهم على بعض فقال بعضهم تنتج خمسة بطون فتبعر وقال بعضهم وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إناثاً ، والسائبة العبد يعتقه الرجل عند الحادث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر أو أن يبتدىء عتقه فيقول قد اعتقتك سائبة . يعني سيبتك فلا تعود إلى ولا إلى الانتفاع بولائك كما لا يعود إلى الانتفاع بملكك . وزاد بعضهم فقال : السائبة وجهان هذا أحدهما . والسائبة أيضاً يكون من وجه آخر : وهو البعير ينجح عليه صاحبه الحاجة أو يبتدىء الحاجة أن يسببه فلا يكون عليه سبيل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ورأيت مذاهبهم في هذا كله فيما صنعوا أنه كالعق . قال والوصيلة الشاة تنتج الأبطن فإذا ولدت آخر بعد الأبطن التي وقتوا لها قيل وصلت أخاها ، وزاد بعضهم تنتج الأبطن الخمسة عناقين في كل بطن فيقال هذه وصيلة تصل كل ذى بطن بأخ له معه ، وزاد بعضهم فقال : قد يوصلونها في ثلاثة أبطن ويوصلونها في خمسة وفي سبعة . قال : والحام الفحل يضرب في إبل الرجل عشر سنين فيخلى ويقال قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشيء ، وزاد بعضهم فقال يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الإبل فيقال قد حمى هذا ظهره . قال : وأهل العلم من العرب أعلم بهذا ممن لقيت من أهل التفسير وقد سمعت من أهل التفسير من يحكي معنى ما حكيت عن العرب وفيما سمعت من حكايتهم نصاً ودلالة من أخبارهم أنهم

كانوا يبحرون البحيرة ويسبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على وجوه جماعها أن يكونوا مؤدين بما يصنعون من ذلك حقاً عليهم من نذروهم فوفوا به أو فعلوه بلا نذرهم أو بحق وجب عليهم عندهم فأدوه ، وكان عندهم إذا فعلوه خارجاً من أموالهم بما فعلوا فيه مثل خروج ما أخرجوا إلى غيرهم من المالكين وكانوا يرجون بأدائه البركة في أموالهم وينالون به عندهم مكرمة مع التبرر بما صنعوا فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكان فعلهم يجمع أموراً منها أمر واحد بر في الأخلاق وطاعة الله عز وجل في منفعة ثم شرطوا في ذلك الشيء شرطاً ليس من البر فأفقد البر ورد الشرط الذي ليس من البر وهو أن أحدهم كان يعتق عبده سائبة ومعنى يعتقه سائبة هو أن يقول أنت حر سائبة فكما أخرجتك من ملكي وملكتك نفسك فصار ملكك لا يرجع إلى بحال أبداً فلا يرجع إلى ولاؤك كما لا يرجع إلى ملكك فكان العتق جائزاً في كتاب الله عز وجل بدأ فيه ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عند عوام المسلمين وكان الشرط بأن العتق سائبة لا يثبت ولاؤه لمعتقه شرطاً مبطلاً في كتاب الله تبارك وتعالى بقوله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» والله تعالى أعلم لأننا بينا أن قول الله جل وعلا «ولا سائبة» لا يخلو إلا معنيين أحدهما أن العبد إذا اعتق سائبة لم يكن براً كما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل المالكها من تبجيرها وتوصيلها وحمية ظهورها فلما أبطل الله جل ذكره شرط مالسها فيها كانت على أصل ملك مالسها قبل أن يقول مالسها ما قال (قال الشافعي) فإن قال قائل أفوجدني في كتاب الله عز وجل في غير هذا بينا لأن الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله بغير عتق بنى آدم رجوع إلى أصل ملكه ؟ قيل نعم قال الله عز ذكره «اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا» وقال عز وجل «وإن تبتم فليكن رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» وفي الإجماع أن من باع بيعاً فاسداً فالبائع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح والمرأة تنكح نكاحاً فاسداً هي على ما كانت عليه لازوج لها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويحتمل لقائل لو قال بظاهر الآية إذا لم يكن من أهل العلم أبطل الشرط في السائبة كما أبطله في البحيرة والوصيلة والحام وكلها على أصل ملكها لمالكها لم يخرج منه ولا عتق للسائبة لأن سياق الآية فيها واحد (قال) وهذا قول وإن احتملته الآية لا يقوم ولا أعلم قائل يقول به والآية محتملة المعنى الأول قبله الذي ذكرت أنه أحد المعنيين وهو أن قوله جل وعز «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» يعني والله أعلم على ما جعلتم فأبطل في البحيرة والوصيلة والحام لأن العتق لا يقع على البهائم ولا تكون إلا مملوكة للادميين ولا تخرج من ملك مالسها منهم إلا إلى مالك منهم وأكثر السائبة إذا كان من الإبل والبهائم قبل التسيب وبعده سواء لا تملك أنفسها كهي وإذا كان من الناس يخرج من ملك مالسها للادمي إلى أن يصير مثله في الحرية وأن يكون مالسها كما يكون معتقه مالسها وكان الذي أبطل الله تعالى والله أعلم من السائبة أن يكون كما قال خارجاً من ولائه بشرطه ذلك في عتقه وأقر ولاؤه لمعتقه كما أقر ملك البحيرة والسائبة والوصيلة للمالك (قال الشافعي) فإن قال قائل هل على ما وصفت دلالة من كتاب الله عز وجل تبين ما قلت من خلاف بنى آدم للبهائم وغير بنى آدم من الأموال أو سنة أو إجماع ؟ قيل نعم فإن قال قائل فأين هي ؟ قيل قال الله عز وجل «فلا اقتحم العقبة» إلى قوله «ذامرتبة» ودل على أن تحرير الرقبة والإطعام ندب الله إليه حين ذكر تحرير الرقبة وقال الله عز وجل في المظاهرة «فتحرير رقبة من قبل أن يماس» وقال تبارك اسمه في القاتل خطأ «فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة» وقال في الخائف «فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة» وكان حكمه تبارك وتعالى فيما ملكه الأدميون من الأدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بمعنيين أحدهما فك الملك عنهم بالعتق

طاعة لله عز وجل برا جائزا ولا يملكهم آدمى بعده والآخر أن يخرجهم مالكم إلى آدمى مثله ويثبت له الملك عليهم كما ثبت للمالك الأول بأى وجه صيرهم إليه قال فكان حكم الله - والله تعالى أعلم - في البهائم ما وصفت من أن العتق لا يقع عليها ولا تزايل ملك صاحبها ما كان حياً إلا إلى مالك من الآدميين يقول فيه قد أخرجتها من ملكي وكان هكذا كل ماسوى بنى آدم. مما يملك بنو آدم نصاً في كتاب الله عز وجل ودلالة بما ذكرت فيها سوى الآدميين من بهيمة ومتاع ومال ولا أعلم مخالفاً في أن امرءاً لو قال لمالكه من الآدميين أقيم أحراراً عتقوا ولو قال للملك من البهائم أقيم أحراراً لم تعتق بهيمة ولا غير آدمى .

بيان معنى البهيرة والسائبة والوصيلة والحام

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءتني بريرة فقالت : إني كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون ولاؤك لى فعاتت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها ؟ فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذوها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق » فعاتت عائشة رضى الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال رجال يشترون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكم على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال حدثني يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعاتت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا لا إلا أن يكون ولاؤك لنا قال مالك قال يحيى فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم « فقال لا يمنعك ذلك فاشترها وأعتقها فإن الولاء لمن أعتق » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم أبى يوسف عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » (قال الشافعى) رحمه الله فكان في حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في بريرة في إبطال شرط مالكمها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق دلالة على مثل معنى قول الله عز وجل « ولا سائبة » فإن الله جل وعلا أبطل التسبيب إذا شرط مالكمه أن لا يكون له ولواء المعتق المسيب وأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط مالك بريرة الذى باعها أن له الولاء دون معتقها وثبت الولاء لمن أعتق فكان في قوله « إنما الولاء لمن أعتق » معنيان أن لا يكون معتق أبدا يزول عنه الولاء بإزالته إياه عن نفسه مع عتق ولا قبله ولا بعده ولا بحال من الحالات

اختلاف دينين ولا غيره ولو زال عن أحد زال عن عائشة إذ لم تملك بريرة إلا بشرط تعتقها وولاؤها للذي ملكها إياها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وكان معتق السائبة معتقاً وإنما شرط أن لا يكون له ولاؤه وكان ولاؤه ثبت بحكم الله عز وجل ، ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينتقل عنه . والمعنى الثاني أن لا يكون الولاء إلا للمعتق فمن أعتق من خلق الله عز وجل ممن يقع العتق عليه كان الولاء للمعتق ولا يجوز غير هذا أبداً بدلالة الكتاب والسنة .

باب تفريع العتق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا عتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه وإذا أعتق الكافر عبداً له مؤمناً فهو حر وله ولاؤه ، وكذلك لو أعتق مؤمناً كافراً ولا عذر لأحد من أهل العلم في الشك في هذا والله تعالى أعلم . لأن الذي أعتق عبده سائبة والكافر يسلم عبده فيعتقه والمؤمن يعتق عبده الكافر لا يعدون أبداً أن يكونوا مالكيين يجوز عتقهم في كتاب الله عز وجل دلالة في إبطال التسيب أن الولاء لمن أعتق وفي قوله « ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » فنسبهم لشيئين إلى الآباء وإلى الولاء كما نسبهم إلى الآباء نسبهم إلى الولاء . وفي قول الله عز وجل « وإذا تقول للذي أنعم الله وأنعمت عليه » ولو غرب على أحد علم هذا من كتاب الله عز وجل كان في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » دليل على أن المسيب والمؤمن يعتق الكافر والكافر يعتق المؤمن لا يعدون أن يكونوا معتقين فيكون في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الولاء لمن أعتق » أو يكونوا غير مالكيين فلا يختلف المسلمون في أن من أعتق ما لا يملك لم يكن حراً ولا يكون هؤلاء معتقين .

الخلافاً في السائبة والكافر يعتق المؤمن

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا أحفظ عن أحد لقيته من فقهاء المالكيين والشرقيين خلافاً فيما قلت من أن ولاء السائبة والمؤمن يعتقه الكافر لمن أعتقها . وقد حفظت عن بعض المدنيين من أهل الحديث هذا وخالفنا بعض أصحابنا في ميراث السائبة . فقال أحدهم : يوالى من شاء . وقال آخر : لا يوالى من شاء وولاؤه للمسلمين وقال قائل : هذا وإذا أعتق الكافر عبده والعبد مسلم فولأؤه للمسلمين وإذا أسلم سيده الذي أعتقه لم يرجع إليه ولاؤه ولو أعتق رجل كافر عبداً كافراً ثم أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق كان ولاؤه للمسلمين إذا مات ورثوه فإن أسلم السيد المعتق قبل يموت رجع إليه ولاؤه لأنه قد كان ثبت له الولاء ولو أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق وللمولى المعتق بنون مسلمون كان ولاؤه لبنية المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله : وقد وصفت موضع الحجة على هذا القول من الكتاب والسنة ووصفت بعد هذا الحجة عليه وهذا قول ينقض بعضه بعضاً . أرايت إن زعم أن الكافر يعتق الكافر فيكون الولاء ثابتاً للكافر على الكافر ثم أسلم العبد المعتق والمولى كافر فخرج الولاء زعم من يديه بإسلامه أرايت إذا زعم أيضاً أن الكافر إذا أعتق عبداً مسلماً لم يكن له ولاؤه وإن أسلم وإن كان للكافر ولد مسلمون كان لهم ولاؤه فكيف يرثه ولد المولى المعتق بأن كان ولد المولى المعتق مسلمين إذا لم يكن الولاء لأبيهم فكيف يرثونه بولاء أبيهم إنما ينبغي أن يكونوا في قوله كأسوة المسلمين في ولائهم . وكيف إذا ورثوه بالولاء ثم أسلم المولى المعتق إذا كان كافراً والذي أعتق كافراً رجع إليه الولاء وقد أحرزه بنوه دونه

فإن كانوا أحرزوه دونه لم يرجع إليه . وإن كانوا أحرزوه بسببه فالولاء له . ولكنه لا يرث لاختلاف الملتين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما وصفت يدخل على من قال من أهل ناحيتنا ما حكيت وأكثر منه . ومن مختصر ما يدخل عليه في قول الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة » أنه لا بد بحكم الله تبارك وتعالى أن يبطل أمر السائبة كله أو بعض أمره دون بعض لأن الله تبارك وتعالى قد ذكره مبطلا مع ما أبطل قبله وبعده من البحيرة والوصيلة والحام . فإن قال يبطل أمر السائبة كله فلا يجعل عتقه عتقا كما لا تجعل البحيرة والوصيلة والحام خارجة عن ملك مالكيها فهذا قول قد يحتمله سياق الآية . ولكن الله عز وجل قد فرق بين إخراج الآدميين من ملك مالكيهم وإخراج البهائم فأجزنا العتق في السائبة بما أجاز الله تبارك وتعالى من العتق وأمر به منه ولما أجزنا العتق في السائبة كنا مضطرين إلى أن نعلم أن الذي أبطل الله عز وجل من السائبة التسييب وهو إخراج العتق للسائبة ولواء السائبة من يديه فلما أبطله الله تبارك وتعالى كان ولاؤه للمعتق مع دلائل الآي في كتاب الله عز وجل فيما ينسب فيه أصل الولاء إلى من أعتقهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويلزم قائل هذا القول أن يسأل عن السائبة أعتقها مالك ؟ فإن قال نعم : قيل له فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال : لا قيل له فلم يعتق السائبة ؟ ولو لم يعتقها مالكيها لم تعتق ويلزمه في الشبه هذا في النصراني مالك يعتق المسلم فإن قال النصراني مالك معتق قيل : فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال لا يكون مالكا لمسلم فليس المسلم المعتق يجوز عتقه لأنه أعتقه غير مالك فإن قال ألا ترى أن المولى لا يرثه ؟ قيل له وما للميراث والولاء والنسب ؟ فإن قال فأين أنه إذا منع ميراثه ثبت له الولاء عليه قيل نعم : أرايت لو قتله مولاة أيرثه ؟ فإن قال لا : قيل له أفيزول ولاؤه عنه ؟ فإن قال : لا قيل لما أزال الميراث لا يزول الولاء فإن قال أما ههنا فلا قيل فكيف قلت هناك ما قلت ما أزال الميراث أزال الولاء ؟ وقيل له : أما رأيت إذ نسب الله عز وجل إبراهيم خليله عليه الصلاة والسلام إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح وهو كافر إلى أبيه نوح عليه السلام أرايته قطع الأبوة باختلاف الملتين ؟ فإن قال : لا قيل أفيرث الأب ابنه والابن أباه ؟ فإن قال لا قيل فتقطع الأبوة بانقطاع الميراث ؟ فإن قال لا قيل فكيف قطعت الولاء ولم تقطع النسب وهما معا سبب ؟ إنما منع الميراث باختلاف الدينين . وقد يمنع بأن يكون دونه من يحجبه وذلك لا يقطع ولواء ولا نسبا والحجة تمسكن على قائل هذا القول بأكثر من هذا وفي أقل من هذا كفاية إن شاء الله تعالى .

الخلافا في الموالى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ووافقنا بعض الناس في السائبة والمشارك يعتق المسلم فقال هذا القول نص الكتاب والسنة وخالفنا هؤلاء من المشرقين فقالوا إذا أسلم الرجل على يدي الرجل فله ولاؤه والمسلم على يديه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه ، وهكذا اللقيط وكل من لا ولأه له يوالى من شاء وينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقيل لبعض من يقول هذا القول إلى أى شيء ذهبتم فيه ؟ فقال ذهبنا إلى أن عبد العزيز بن عمر حدث عن ابن موهب عن تميم الداري أن رجلا أسلم على يدي رجل فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أنت أحق الناس بحياته وموته » فقيل له إن كان هذا الحديث ثابتا كنت قد خالفته . فقال وأين ؟ قلت زعمت أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال «أنت أحق الناس بحياته ومماته» قال نعم قلت فما زعمت (١) لا يدل على أن إسلام المرء على يدي المرء يثبت له عليه ما يثبت العتق على المعتق للمعتق أف يكون له إذا أعتق أن ينتقل بولائه؟ قال لا قلت فقد خالفت الحديث فزعمت أنه إنما يثبت له الولاء مارضى به ولم ينتقل وإذا انتقل انتقل الولاء عنه حتى يعقل عنه. أو رأيت إذا وإلى فكان لومات ورث المولى الولاء كيف كان له أن ينتقل بولائه وقد ثبت الولاء عليه وثبت له على عاقلة الذي والاه أن يعقلوا عنه أو يجوز أن يكون في إسلام المرء على يدي غيره أو موالاته إياه إلا واحد من قولين أحدهما أن يثبت بالإسلام والموالاته ما يثبت بالعتق وما يثبت من ولاء عندنا وعندك لم يتحول كما لا يتحول النسب أو يكون الإسلام والموالاته لم يثبتا شيئا لأنهما ليسا من معاني النسب ولا الولاء. فأما ما ذهبت إليه فليس واحداً من القولين وزعمت أنه ثابت وللمولى أن ينتقل حتى يعقل عنه أو رأيت إن قالت العاقلة لا تعقل عن هذا شيئاً لأن هذا لا ذو نسب ولا مولى وله الخيار في أن ينتقل عنه فاجعل لنا ولصاحبنا الذي والاه الخيار في أن ندفع ولاءه فالمولى من أعلى أولى أن يكون هذا له من المولى من أسفل ما تقول له؟ وإن جاز هذا لك جاز لغيرك أن يجعل الخيار للأعلى ولا يجعله للأسفل وهذا لا يجوز لواحد منكما. أرايت ولداً إن كانوا للمسلم على يدي الرجل وكانوا لا ولاء لهم أيجر ولا هم كما يجره المعتق للأب إذا أعتق؟ قال: فإن قلت نعم قلت فقله قال فإذا يتفاحش على فأزعم أنه إذا أسلم جر الولاء وإذا انتقل به انتقل ولاؤه ويتفاحش في أن أقول قد كان لهم في أنفسهم مثل الذي له فإن قلت: يجزى الأب ولاءهم قطعت حقوقهم في أنفسهم وإن قلت بل لهم في أنفسهم مثل ماله زعمت أنه لا يجزى ولاءهم ولذلك أقول لا يجزى ولاءهم قلت ويدخل عليك فيه أفحش من هذا قال قد أرى ما يدخل فيه أثابت الحديث؟ قلت لا وأنت تعلم أنه ليس بثابت وأن ابن موهب رجل ليس بالمعروف بالحديث ولم يلق فيما الداري وهو غير ثابت من وجهين، وقد قلت في اللقيط بأن عمر قال لمن التقطه هو حر ولك ولاؤه قلت أنت تقول في اللقيط أنه يوالى من شاء؟ قال نعم إن لم يوال عنه السلطان وإذا والى عنه السلطان فهذا حكم عليه قلت أفثبت عليه موالاته السلطان فلا يكون له إذا بلغ أن ينتقل بولائه أو يكون له الانتقال بولائه إذا بلغ قال فإن قلت بل له الانتقال بولائه كما يكون له أن يوالى ثم ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه؟ فقلت له فموالاته السلطان إذا عنه غير حكم عليه قال نعم وكيف يجوز أن تكون حكماً عليه؟ قلت المسألة عليك لأنك بهما تقول قال ما يصلح الحكم إلا على المتقدم من الخصومة وما ههنا متقدم من خصومة قلت فقل ما شئت قال فإذا قلت فهو حكم قلت فقد رجعت إلى أن قلت بما أنكرت أن يكون يصلح الحكم إلا على المتقدم من خصومة وما ههنا متقدم من خصومة. قال فلا أقوله وأقول له أن ينتقل بولائه قلت فقد خالفت ما رويت عن عمر ولا أسمعتك تصريحاً إلى شيء إلا خالفته قال فم تركت الحديثين قلت بالدلالة في السائبة أن حكم الله عز وجل أن يظل التسبيب ويثبت العتق ويكون الولاء لمن أعتق وما جامعنا عليه؟ في النصراني بمعنى كتاب الله عز وجل ونص سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولما يلزمك فيما جامعنا عليه في النصراني يعتق المسلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إنما الولاء لمن أعتق» وهذا معتق فلزمنا فيهما معنى الكتاب والسنة. ثم اضطرب قولك فزألت معناه ما قال ذهبت إلى حديث ثبت قلت: أما الذي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت عندنا. وأما الذي رويت عن عمر فلو ثبت لم يكن في أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أنه ليس بين أن يثبت، وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» معنيان يبين أن الولاء لا يزول عن من أعتق ولا يثبت إلا لمعتق لأن قوله «فإنما الولاء لمن أعتق» نفى أن يكون

الولاء لغیر معتق . وذلك أن من قال إنما أردت كذا فقد بين ما أراد ونفى أن يكون أراد غيره . وكذلك إنما وقعت بهذا المعنى فأخذت بأحد معني الحديث وترك الثاني . وهذا ليس لك ولا لأحد مع أنا وإياك لا يختلف في أن الولاء نسب من الأنساب لا يزول قال : أجل قلت أفرأيت رجلا لا أب له ولا ولاء له أن ينتسب إلى رجل بتراض منهما قال لا يجوز النسب إلا بفراش أو في معنى فراش من الشبه فإذا لم يكن فراش ولا معنى فراش وذكرنا أنهما يتراضيان بالنسب فلا نسب . قلت وكذلك لو أراد رجل أن ينفي من ولد على فراشه ورضى بذلك المنفي قال لا يكون ذلك لهما قلت وذلك أن إثبات النسب من الفراش ونفيه من الفراش للنافي وللمنفي وغيرهما سيّ فيكون للولد المنفي ولعشيرته فيه حق لأنهم يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم ولو جاز إقراره على نفسه لم يجوز على غيره ممن له حق في ميراثه وعقله . قال : نعم قلت أفكذلك تجد المولى المعتق ؟ قال سواء قلت فكيف لم تقل هذا في المولى الموالى فلا تثبتة إلا بما يثبت له به الحق على عشيرته ممن والاه أن يعقلوا عنه وكما لم يزل عنهم ولاء المعتق أو يثبت لهم عليه ميراث فلا تعطيمهم ولا تمتنع منهم إلا بأمر ثابت لأن في ذلك حكما عليهم وعلى غيرهم ممن كان ولم يكن ولهم ولغيرهم ممن كان ولم يكن . قال وذكرنا له غير هذا مما في هذا كفاية عنه قال فإن من أصعابك من وافقك في الذي خالفناك فيه من اللقيط والموالى وقال فيه قولك وخالفك في الذي وافقناك فيه من السائبة والذمي يعتق المسلم قلت أجل وحجتنا عليه كهي عليك أو أوضح لأنك قد ذهبت إلى شبهة لا يعذر بها أهل العلم ويعذر بها الجاهل وهم لم يذهبوا إلى شبهة يعذر بها جاهل ولا عالم وموافقك حيث وافقنا حجة عليك وموافقهم حيث وافقونا حجة عليهم وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من واحد منهما في أصل ولا فرع وإنما فرقنا بين العالمين والجاهلين بأن العالمين علموا الأصول فكان عليهم أن يتبعوها الفروع فإذا زيلوا بين الفروع والأصول فأخرجوا الفروع من معاني الأصول كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذرا منه لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به والله يغفر لنا ولكم معا ، فإن قال قد يغيبون فعلهم قلت ومن غيبي عنه مثل هذا الواضح كان حقا عليه أن لا يعالج الفتيا لأن هذا مما لا يجوز أن يخطيء فيه أحد لوضوحه .

تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما قال الله عز وجل « ما جعل الله بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فكان في قول الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة » الآية دلالة على ما جعل الله لاعلى ما جعلتم وكان دليلا على أن قضاء الله جل وعز أن لا ينفذ ما جعلتم وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التي لا يقع عليها عتق وكان مالها أخرجها من ملكه إلى غير ملك آدمي مثله وكانت الأموال لا تملك شيئا وإنما يملك الآدميون كان المرء إذا أخرج من ملكه شيئا إلى غير مالك من الآدميين بعينه أو غير عينه كمن لم يخرج من ملكه شيئا وكان ثابتا عليه كما كان قبل إخراجه وكان أصل هذا القول فيما ذكرنا من كتاب الله عز وجل فكل من أخرج من ملكه شيئا من بهيمة أو متاع أو غيره غير الآدميين فقال قد أعتقت هذا أو قد قطعت ملكي عن هذا أو وهبت هذا أو بعته أو تصدقت به ولم يسم من وهبه له ولا باعه إياه ولا تصدق به عليه بعين ولا صفة كان قوله باطلا وكان في ملكه كما كان قبل أن يقول ما قال ولم يخرج من ملكه ما كان حيا بحال إلا أن يخرج به إلى آدمي بعينه أو يصفه حين أخرجه من ملكه ولا يكون خارجا من ملكه إلا ومالك له مكانه لا بعد ذلك بطرفة عين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة وهكذا الرقيق إذا أخرجهم مالهم من ملكه إلى غير ملك كالبهائم والمتاع إلا أن يخرجهم بعتق أو كتابة فإنها من أسباب

العتق وما كان من سبب عتق كان مخالفاً (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام نذراً فأبطلها الله عز وجل ففي هذا لغيره دلالة أن من نذر مالا طاعة لله فيه لم يبر نذره ولم يكفره لأن الله تبارك وتعالى أبطله ولم يذكر أن عليه فيه كفارة والسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءت بمثل الذي جاء به كتاب الله تبارك وتعالى (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة وعبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب ابن أبي تيممة عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وكان الثقي ساق هذا الحديث فقال : نذرت امرأة من الأنصار انقلبت على ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم أن تنحرها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : ولم يأمر الله تعالى ثم لم يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في واحد من الأمرين بكفارة إذا بطل النذر والمعصية في هذا الحديث أن تنحر المرأة ناقة غيرها وذلك أنها مما لا تملك فلو أن امرأة نذرت أن يعتق عبد رجل لم يكن عليه عتقه ، وكذلك أن يهدي شيئاً من ماله ، وكذلك كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة في فعله لم يكن عليه أن يفعله ولا عليه كفارة بتركه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بأبي إسرائيل وهو قائم في الشمس فقال « ماله؟ » فقالوا نذر أن لا يستظل ولا يقعد ولا يكلم أحداً ويصوم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يستظل ويقعد ويكلم الناس ويتم صومه ولم يأمره بكفارة .

الخلافاً في النذر في غير طاعة الله عز وجل

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : فقال قائل في رجل نذر أن يذبح نفسه قال يذبح كبشاً وقال : آخر ينحر مائة من الإبل واحتجافيه معاً بشيء يروي عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيقال لقائل هذا وكيف يكون في مثل هذا كفارة ؟ فقال : الله عز وجل يقول في التظاهر « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » وأمر فيه بما رأيت من الكفارة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : فقل لبعض من يقول هذا رأيت إذا كان كتاب الله عز وجل يدل على إبطال ما جعل لاطاعة الله فيه من البحيرة ولم يأمر بكفارة وكانت السنن من النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مثل ذلك من إبطال النذر بلا كفارة وكان في قوله « لا نذر » دلالة على أن النذر لأشياء إذا كان في معصية وإذا كان لأشياء كان كما لم يكن . وليس في أحد من بني آدم قال قولاً يوجد عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك القول حجة . قال وقت له كان من طلاق أهل الجاهية الظهار والإيلاء فعلم الله عز وجل في الإيلاء بتربع أشهر ثم يفشوا أو يطلقوا وحكم في الظهار بكفارة وجعلها مؤقتة ولم يحكم بكفارة إلا وقتها ووقت من يعطاها أو دل عليها ثم جعل الكفارات كما شاء فجعل في الظهار والقتل مكان عتق الرقبة صوم شهرين وزاد في الظهار إطعام ستين مسكيناً وجعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي يصيب أهله في رمضان وحكم الله عز وجل في كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقال عز وجل « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقال الله تبارك وتعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل بأن الصوم

ثلاث والإطعام ستة مساكين فرقا من طعام والنسك شاة فكانت الكفارات تعبداً وخالف الله عز وجل بينها كما شاء لا معقب لحكمه أفتجد ما ذهبت إليه من الرجل يندر أن ينحر نفسه في شيء من معنى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون مؤثقا في كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو تجد بأن مائة بدنة أو كبشا كفارة لشيء إلا في المثل الذي يكون فيه الكبش مثلاً ، وكذلك البعير والجدى والبقرة من الصيد يصيبه المحرم أفتجد الكبش ثمناً لإنسان أو كفارة إلا وهو مثل ما أصيب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل : لما رأيت الظهار منكراً من القول وجعل فيه كفارات قست المنكر والزور من كل شيء فجعلت فيه كفارة قيل له - إن شاء الله تعالى - فما تقول فيمن شهد بزور أيكفر ؟ وما تقول فيمن أربى في البيع أو باع حراماً أيكفر ؟ وما تقول فيمن ظلم مسلماً أيكفر ؟ فإن قال : نعم فهذا خلاف ما لقينا من أهل العلم وإن قال لا قيل قد تركت أصل مذهبك وقولك فإذا جعلته قياساً فيلزمك أن تقيسه على شيء من الكفارة ثم تجعل فيه من الكفارة كما تجعل في الذي قسته وأنت لم تجعله أصلاً ولا قياساً . فإن قال قائل : فأجعله أصلاً القول الذي قاله قيل له إن شاء الله تعالى فقد اختلف قوله فيه فأيهما الأصل والسنة موجودة بإبطاله كما وصفنا ولا حاجة مع السنة .

إقرار بنكاح مفسوخ

(قال الربيع) من ههنا أملى علينا الشافعي رحمه الله تعالى هذا الكتاب شهد شهود هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلاني وفلانة بنت فلان الفلانية أشهدهم في صحة من أبدانها وعقولهما وجواز من أمورهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا أن فلان بن فلان الزوج ملك عقدة نكاح فلانة بنت فلان في شهر كذا من سنة كذا وكان الذي ولي عقدة نكاحها من ولاتها فلان بن فلان الفلاني الذي زوجها وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان بن فلان وكان الصداق كذا وكذا ومن شهوده فلان وفلان وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقا وأقرأ عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذي وصفت في هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها كانت يوم وقعت وفلانة في عدة من وفاة زوجها فلان بن فلان لم تنقض عدتها منه فكان نكاحها مفسوخاً فلا نكاح بين فلان وفلانة حتى يجدوا نكاحاً بعد انقضاء عدة فلانة ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه في صداق ولا نفقة شهد على ذلك .

وضع كتاب عتق عبد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا المملوك المولى الذي يدعى فلان ابن فلان أني أعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه فأنت حر لاسيلى ولا لأحد في رق عليك ولي ولعقبى ولاؤك وولاء عقبك بعدك شهد وإن كان أعجمياً وصفه بصفته وصناعته ، وإن كان خصياً كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا المملوك المولى الذي يدعى فلان ويصفه بجنسه وهيئته أني أعتقتك وأخرجتك من مالى ومن ملكي رجاء ثواب الله تعالى ومرضاته فأنت حر لاسيلى ولا لأحد في رق عليك ولي ولاؤك ولعقبى من بعدى شهد وذلك أنه لا يكون له عقب ، وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصى وإن كان ولاء عقبها يكون له من المملوك فلا يجوز أن يكتب ولي ولاؤك وولاء

عقبك من بعدك وقد لا يكون له ولاء عقبها إنما يجوز أن يكتب هذا في الرجل الذي له ولاء عقبه بكل حال ولو لم يكتب هذا في الرجل كان له وكذلك يكون له في الجارية من المملوك فإن شج على هذا فأحب أن يكتب كتاباً يجوز منه في قول كل أحد «كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا للمملوك كته فلانة بنت فلان ويصفها إني أعتقتك طلب ثواب الله تبارك وتعالى فأنت حرة ولا سبيل لي ولا لأحد في رق عليك ولي ولعقب من بعدى ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك» قال وقد اختلف الناس فقال بعضهم إذا ولدت من مملوك ثم عتق جر الولاء وبهذا نقول وقال غيرنا الولاء ثابت لأهل الأم ولا يضره أن لا يزيد في الكتاب على الأم على ما وصفت والله أعلم .

كراء الدور

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى «هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني : إني أجرتك الدار التي بالفسطاط من مصر في موضع كذا من قبيلة كذا أحد حدود هذه الدار التي أجرتك ينتهي إلى كذا والثاني والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها وبناؤها ومرافقها اثني عشر شهراً أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا وآخرها ذو الحجة من سنة كذا بكذا وكذا ديناراً صحاحاً مثاقيل^(١) خلقان جيادا وازنة أفراداً ودفعت إلى هذه الدنانير كلها وأفيـة وبرئت إلى منها ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة في هذا الكتاب في هلال المحرم من سنة كذا بعدما عرفت أنا وأنت جميع ما فيها ولها من بناء ومرافق ووقفنا عليه فهي بيدك بهذا الكراء إلى أن تنقضي هذه المدة تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم وتسكنها من شئت وليس لك أن تسكنها رحا دابة ولا عمل حداد ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ولا يضرر بين ولك المعروف من سكن الناس واستأجرتك أن تخرج جميع ما في ثلاثة آبار مغتسلات في هذه الدار وهي البئر التي في موضع كذا من الدار والبئر التي في موضع كذا والبئر التي في موضع كذا بعد ما رأيت أنا وأنت تلك الآبار وعرفنا أن طول البئر التي في موضع كذا ذاهبة في الأرض عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة وأن في تلك البئر محل مجتمع آبار مغتسلات من خلاء وماء وشيء إن خالطه عبرة ثمان أذرع وأن في البئر التي في موضع كذا وكذا وتصفه كما وصفت هذا وفي البئر التي في موضع كذا وكذا فتخرج جميع ما في هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا في هذا الكتاب منها وتنحيه عن داري حتى توفينها أرضاً لشيء فيها مما في آبار المغتسلات بكذا وكذا ديناراً وازنة جيادا ودفعتها إليك وبرئت إليك منها وضمنت لي ما وصفت في هذا الكتاب حتى توفينها كما ضمننت لي في انسلاخ ذى الحجة من سنة كذا وكذا شهد» وإن خفت أن ينتقض الكراء فإن العرايين ينقضونه بالعقد فإذا أجرته سنة كتبت «أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها شهر كذا بخمسين ديناراً منها شهر كذا أول الشهور بأربعين ديناراً وأحد عشر شهراً وتسميها بعشرة دنانير» والله سبحانه وتعالى الموفق .

باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني وفلان وفلان صحيحاً الأبدان لاعلة بهما من مرض ولا غيره جائزاً الأمر في أموالهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاماً مربوعاً أبيض حسن الجسم جعداً أعين أفرق الثنايا أزج حلوا يسمى فلاناً بكذا وكذا ديناراً خلقان وازنة أفراداً بعد ما عرف فلان وفلان هذا العبد (١) قوله : خلقان بالقاف والنون في آخره هنا وفيما يأتي في مواضع وفي نسخة بقاء بدل القاف وإعلله «خلقاء» بالقاف وبألهمز بمعنى مضمته لا كسر فيها . فتأمل .

بعينه ورأياه معاً وقبض فلان هذا العبد من فلان وقبض فلان هذا الثمن من فلان وافيأ بعد ما تباعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذي تباعا فيه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع ولفلان على فلان في هذا العبد بيع الإسلام وعهده لاداء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن ولا شين فما أدرك فلاناً في هذا العبد أو في شيء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذي قبض منه وافيأ وهو كذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان . شهد على إقرار فلان وفلان ، ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما فلان وفلان .

شراء عبد آخر

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني بن فلان بن فلان الفلاني اشترى منه غلاما أمرد بربريا مربوعا حسن الجسم جعدا أفرق الثنايا أعين أزج حلوا يدعى فلانا بكذا وكذا دينارا مثاقيل أفرادا خلقان جيادا ودفع فلان بن فلان هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب إلى فلان وقبضه فلان منه ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف في هذا الكتاب وبرى إليه منه وتفرقا بعد تباعيهما وتقابضهما ومعرفة كل واحد منهما بما باع واشترى شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنها صحيحا العقل والأبدان جائزا الأمر يوم تباعا هذا العبد وأشهداهما في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان وفلان (قال الشافعي) هذا أقل ما أعرفه بيننا من كتب العهدة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن اشترى فله عهدة الإسلام وليس له شين ولا عيب ولا داء ولا شيء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير وله الخلاص أو يرد عليه الثمن وافيأ وسواء شرط هذا أو لم يشرطه إنما الشرط احتياطاً لجهاالة الأحكام ولو ترك أيضا إشهداهما بصحتهما في أبدانهما وعقولهما وإجازة أمورهما في أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها وليس مما يجب تركه ولو ترك وتفرقا بعد البيع والقبض عن تراض منهما جميعاً ماضره لأنهما إذا جاء بعد البيع بيوم أو أكثر فقد تفرقا بعد البيع والبيع تام على التراضى حتى ينقضاء ولو ترك وبرى إليه من الثمن ماضره إذا كتب دفع ولو ترك التاريخ في البيع ماضره غير أنى لأحب في كتاب العهدة شيئا تركه احتياطاً للبائع والمشتري معا وأقل ما يجزى في كتاب العهدة ذكر صفة المشتري وذكر الثمن وقبضهما ثم للمشتري على البائع كل شرط سمينه وإن لم يشرطه وهكذا يكتب شراء الأمة وسواء صغير العبيد وإمائهم وكبيرهم وسبيهم ومولدهم يوصف كل واحد منهم بجنسه وحالته ويقال مولد إن كان مولدا وهكذا في شراء الحيوان كله الإبل والبقر والغنم والحيل عرابها وهجنها وبراذينها والبغال والخمر وغير ذلك من الحيوان ويصف الفرس بشيته ويقال اشترى منه فرسا كيتا أحمر أغر سائل الغرة محجلا إلى الركب مربوعا وثيق الخلق نهدي المشاش حديد الأساطين مستدير الكفل مشرق الهادي محسوم الأذن رباع جانب وقارح جانبه الآخر من الحيل التي تعرف ببني فلان من نتاج بلدة كذا ثم يسوق الكتاب في دفع الثمن وقبض الفرس والتفرق بعد البيع عن تراض كما وصفت في شراء العبيد والعهدة كما وصفت في شراء العبيد وإن كان اشترى منه بعيرا كتب « اشترى منه بعيرا من النعم التي تعرف ببني فلان أصهب جسميا بازلا عليه علم بني فلان موضع كذا وثيق الخلق أهدل المشفر دقيق الحظم ضخم الهامة » وإن كان له صفة غير هذا بينت صفته ثم تسوق الكتاب كما سقته في العبد والفرس وإنما قلت من النعم التي تعرف ببني فلان ولم أقل من نعم بني فلان احتراسا من تباعة بني فلان واحتياطاً على الحاكم وكتاب كل ما يبيع من الحيوان ككتاب العبد والفرس والبعر فإذا كان العبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه فالبيع جائز والمشتري يقوم مقام البائع في النصف الذي

ابتاع منه ولو طالب الذى له نصف العبد الشفعة فى العبد لم أر له فيه شفعة فإن قال قائل كيف لا تجعل الشفعة فى كل شيء قياساً على الشفعة فى الأرضين قيل له لما وجدنا المسلمين يزعمون أنه يجوز لى أن أكون مالكا معك ولا يكون لك إخراجى من ملكى بقيمة ملكى ولا بأكثر ولا بأقل من قيمته ولا لى ذلك عليك وتموت فيرنك ولدك أو غيرهم فلا يكون لى إخراجهم من حقوقهم التى ملكوها عنك بشيء ولا يكون لهم إخراجى بشيء وتهب نصيبك فلا يكون إلى إخراج من وهبت له من نصيبك الذى ملكك عنك بشيء إلا برضاه وقالوا ذلك فى كل ملك ملكه رجل عن آخر غير الشراء فى كل ما يملك لم يستثنوا أرضاً ولا غيره ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة» دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة بينة على أن لاشفعة فيما لا يقسم ولا يقسم شيء بذرع وقيمة ويحدد (١) الأصول والبناء على الأرض والشجر عليها فاقصرنا بالشفعة على الأرض وماله أرض خاصة فكان العبد والثياب وكل ما جاوز الأرضين وماله أرض من غراس وبناء خارجاً من السنة فى الشفعة مردوداً على الأصل أن من ملك شيئاً عن غيره تم له ملكه ولم يكن لغيره أن يخرج منه إلا برضاه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بيع البراءة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : الذى أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيواناً بالبراءة برىء من كل عيب إلا عيباً كتبه البائع من المشتري وقد علمه كما قضى عثمان بن عفان رضى الله عنه فإن علم البائع عيباً فكتمه فالبيع مردود بالعيب فإن قال لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول قوله مع يمينه ما علم عيباً فكتمه وقد خالفنا فى هذا غير واحد فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب ودفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان العبد الموصوف فى هذا الكتاب الذى اشتراه منه وقبضه فلان بعد ما تبرأ إليه فلان بن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يحيزه جميع الأحكام إذا وجد السبيل إليها وقد كان من الأحكام من يحيز أن يقول وبرىء إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشتري وبرأته من مائة عيب فإن زادت رده وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة . ومن الأحكام من لا يحيز التبرؤ من عيب كتم ولا علم ولو سمي له عدداً فوجد به ذلك العدد أو أقل أبداً إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشتري قد رآه وعرفه ومن أوثق هذا أن يكتب «وبرىء فلان إلى فلان من كل عيب» ويصفه إما كى وإما أثر جرح وإما نقص من خلق وإما زيادة فيه وإما غير ذلك من العيوب فيصفه بعينه وموضعه ثم يكتب ومن كذا وكذا عيباً وقفه عليها قد رآها فلان وبرأه منها بعد معرفتها ،

الاختلاف فى العيب

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا باع رجل رجلاً عبداً ولم يتبرأ من عيب قبضه المشتري ثم ظهر منه على عيب فقال المتابع للبائع كان هذا العيب عندك . وقال البائع بل حدث عندك ، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله مثل الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان أو الأثر لا يحدث مثله فى مثل هذه المدة التى تبايع فيها فالعبد مردود على البائع بلا يمين إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التى فيها العيب هذا عيب لا يحدث مثله وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام والمشتري يريد نقضه . فالقول قول البائع مع يمينه إلا بأن يأتى المشتري ببينة عليه بأنه كان عنده إما بإقرار من البائع وإما بأن رآه الشاهدان فى العبد فيرد بلا يمين

ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد وادعى البائع التبرؤ من العيب وأنكر ذلك المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليه ويكلف البينة فإن هو جاء بها وإلا حلف المشتري ورد عليه وأصل معرفة العيب أن يدعى له رجلان من أهل العلم به فإذا قال هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمشتري ما كان حيوانا أو غيره شيئا قل أو أكثر فهو عيب لصاحبه الخيار في الرد به أو قبضه إن لم يكن قبضه وإجازة البيع ومتى اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده وإن ظهر على عيب غير العيب الذي اختار وخبس المبيع بعده كان له رد العبد بالعيب الذي ظهر عليه وإن اشترى رجل عبدا قد دلس فيه بعيب فلم يعلم به حتى حدث عنده به عيب آخر لم يكن له رده بالعيب وقوم العبد صحيحا ومعيبا ثم رد عليه قيمة ما بين الصحة والعيب مثل أن يكون اشترى العبد بخمسين دينارا وقيمته صحيحا مائة ومعيبا بتسعين فيرجع المشتري على البائع بعشر الثمن وهو خمسة دنائير ولا يكون له أن يرجع بعشرة دنائير لأنه لم يبعه إياه بالقيمة وكذلك لو اشترى بمائة وهو ثمن خمسين فقوم فوجد العيب نقصه العشر وذلك خمسة دنائير من قيمته فيرجع عليه بعشرة دنائير لأنها أصل الثمن ولست ألتفت إلى قيمته فيما يتراجعان فيه إنما أنظر إلى قيمته لأعرف كم قدر العيب منها أعثرا أو أقل أو أكثر فأخذ العشر من أصل الثمن لا من القيمة . وإن رضى البائع أن يأخذ العبد معيبا لا يرجع على المشتري بقيمة العيب الذي يحدث عنده فليس عليه أن يرد قيمة العيب ويقال إن شئت فظنطوع بأخذ العبد معيبا^(١) لأن الشراء لك صحيح إلا أن لك فيما دلس لك أن ترد إن شئت وإن شئت فأمسك العبد ولا ترجع في العيب بشيء ولو دلس له بعيب في أمة فأصابها ولم يعلم فإن كانت ثيبا ردها بالعيب إن شاء وليس وطؤها بأكثر من الخدمة والحراج وإن كانت بكرًا لم يكن له ردها لأنه قد نقصها ذهاب العذرة ويرجع بما نقصها العيب وذلك أنه حدث بها عيب عنده فهي كالمسألة قبلها ولو كان أعتقها في هذا كله أو أحبلها فهذا فوت فله أن يرجع بقيمة العيب وكذلك لو ماتت عنده فإذا اشترى نصف عبد فأراد أن يكتب شراء كتب «هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان اشترى منه نصف عبد فراني محتم ضخم الهامة عبل العظام مربع القامة حسن الجسم حالك السواد يدعى فلانا بكذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقتان وذلك بعد ما عرف فلان بن فلان وفلان هذا العبد الذي تبايعا نصفه ورأياه وتبايعا فيه وتفرقا عن موضعهما الذي تبايعا فيه حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد البيع والتراضي منهما جميعا ودفع فلان بن فلان إلى فلان نصف هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب وقبضه فلان كما يقبض مثله وذلك أنهما أحضرا هذا العبد المبيع نصفه وسلم له النصف يقوم فيه مقام فلان البائع لا حائل له دون نصفه ودفع إليه فلان الثمن وأفيا وبرى إليه منه وفلان بن فلان على فلان بن فلان يبيع الإسلام وعهده لاداء ولا غائلة ولا شين ولا عيب ظاهر ولا باطن في العبد الذي ابتاع نصفه فما أدرك فلان بن فلان من درك في نصف هذا العبد الذي اشترى من فلان أو في شيء منه فعلى فلان خلاصه أو يرد إليه الثمن الذي قبض منه وأفيا وهو وكذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا أفرادا خلقتان وازنة شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنهما يوم كتب هذا الكتاب صحيحان لاعلة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر في أموالهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا» وهكذا شراء ثلث عبد وربعه وثلث أمة وربعها ودابة وغيرها فإذا ظهر على عيب في العبد رده وإن لم يكن اشترى إلا عشره لأن للعشر نصيبا من العيب وهو في العيب مثل العبد لا يختلفان ويختلفان في الاستحقاق فلو أن رجلا اشترى عبدا فاستحق منه شيء

(١) قوله : لأن الشراء لك البيع كذا في غير نسخة وتأمله، فإن السلام مع البائع اه .

قل أو كثر كان للمشتري الخيار في أخذ ما يبق من العبد بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بالثمن لأنه لم يسلم له العبد كما بيع « قال الربيع » رجع الشافعي بعد وقال إذا اشترى عبدا أو شيئا فاستحق بعضه فالباع باطل لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فكان البيع منفسخا ولا يثبت (قال) ولو اشترى نصف عبد من رجل فاستحق على الذي لم يبيع نصفه لم يكن لهذا أن يرجع وذلك أن نصفه فيه بحاله ففي هذا ما يخالف نصف العبد وفيما كان في مثل معناه وإذا اشترى عبيدين في صفقة فأراد أن يكتب شراءهما كتب « هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى منه عبيدين أسودين أحدهما نوبى أسود وصيف خماسي حلو جعد رجل معتدل حسن القوام خفيف الجسم متراصف الأسنان مسنون الوجه والآخر قراني غليظ مربع حالك السواد بعيد ما بين المنكبين معتدل جعد قشط حسن الجسم أفلج اثنايا من أعلى فيه محتمل اشترى فلان بن فلان هذين العبيدين الموصوفين في هذا الكتاب بكذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان وازنة وتبايع فلان بن فلان وفلان بن فلان في العبيدين بعد رؤيتهما ومعايتهما وقبض فلان بن فلان هذين العبيدين الموصوفين في هذا الكتاب وقبض فلان بن فلان هذا الثمن وأيا وتفرقا حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد التراضى منهما جميعا بالبيع وتقابضهما ولفلان على فلان بيع الإسلام وعهده لاداء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن لما أدرك فلان بن فلان في هذين العبيدين أو في أحدهما أو في شيء منهما أو من واحد منهما من درك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له كما باعه أو يرد إليه الثمن الذي قبض منه وأيا وهو كذا وكذا دينارا » وهكذا إذا اشترى عبدا وأمة أو ثلاثة أعبد أو أكثر موصوف كل واحد من المشتري يصفه كما وصفت ويصف الثمن كما وصفت وهكذا إذا اشترى عبدا ودارا وما جمعت الصفقة يكتب عهده ويكتب كل شيء منه بصفته فإن اشترى عبيدين وأمة فأراد أن يكتب عهدهم ويجعل لكل واحد منهم ثمنًا معلوما كتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبدا من صفته كذا وكذا وعبدا من صفته كذا وكذا وأمة من صفتها كذا كذا اشترى منه هذين العبيدين والأمة الموصوفين في هذا الكتاب بمائة دينار وثمانين العبد الفارسي من هذه المائة الدينار ثلاثون دينارا وثمان العبد النوبى من هذه المائة عشرون دينارا وثمان الأمة من هذه المائة خمسون دينارا تبايع فلان وفلان هؤلاء الرقيق الثلاثة بعد رؤيتهم ومعرفتهم وتفرقا بعد البيع وقبض فلان جميع ثمنهم وأيا وتفرقا بعد هذا كله عن تراض منهما جميعا به فما أدرك فلانا فيما اشترى من فلان أو في واحد منهم فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد إليه الثمن وأيا وهو مائة دينار ولفلان على فلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهده لاشين ولا عيب ولا داء ظاهر ولا باطن شهد على إقرار فلان وفلان بجميع ما في هذا الكتاب بعد معرفتهما معا به وعلى أنهما يوم أقربهما صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر شهد فلان وفلان وكتبوا » (قال) وإذا أردت أن تصكتب عهدة هؤلاء الرقيق بمعنى أيمن من هذا فكتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبدا نوبيا من صفته كذا بعشرين دينارا وعبدا فارسيا من صفته كذا بعشرين دينارا وأمة مولودة من صفتها كذا بستين دينارا اشترى منه هؤلاء الرقيق الثلاثة كل واحد منهم بما سمى له من الثمن بعد معرفة فلان وفلان بجميع هؤلاء الرقيق ورؤيتهم له قبل البيع وبعده وقبض فلان هؤلاء الرقيق من فلان وقبض فلان جميع الثمن من فلان وتبايعا على ذلك وتفرقا بعد البيع عن تراض منهما جميعا ولفلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهده لاداء ظاهر ولا باطن لما أدرك فلانا في هؤلاء الرقيق أو في واحد منهم من درك من أحد من الناس فعلى فلان خلاصه أو رد ثمن من أدركه فيه الدرك وأيا بما وقع فيه ثمنه وجميع أثمانهم مائة دينار مفرقة على ما في هذا الكتاب شهد على

إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما وكتبنا هذا الكتاب صحيحان جائزا الأمر في أموالهما .
فلان وفلان .

وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لاعلة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله للملوك فلان الفلاني الذي صفته كذا وكذا إنك سألتني أن أكتبك على كذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا تؤديها إلي منجمة في مضي عشر سنين كلما مضت سنة أديت إلى كذا وكذا دينارا وأول نجومك التي تحمل لي عليك انصلاح سنة كذا كل نجم منها بعد مضي سنة حتى يكون أداؤك آخرها انصلاح سنة كذا فإذا أديت جميع ما كتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لاسبيل لي ولا لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلي فسخ كتابتك . شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب .

وثيقة في المدبر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لاعلة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله للملوك فلان الفلاني صفته كذا وكذا إني دبرتك فممت فأنت حر لوجه الله تعالى لاسبيل لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب .

كتاب الأقضية

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى : قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذي جعل إليه لم يتعاطى الباطن الذي تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحمل حاكم شيئا ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الأقضية وهو كتاب الشاهد واليمين (قال الشافعي) الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال : أرسل عمر إلى رجل من بني زهرة كان ساكنا معنا فذهبنا معه فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية : فقال أما الفرائس فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضى الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ثوى الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للأول فإن كان ميتا لحق به وإن حيا لحق به إلا أن ينفيه

بلعان ولو إيداعه الآخر لم يكن ابنه لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر جارية لهما فجاءت بولد فادعياه فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة بهما معا لم يكن ابنيهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يغير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفي عنه ويكون الحكم في الأمة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على الحكومة له بأنها أم ولد له نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد حين سقط فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب إلى واحد فميراثه موقوف حتى يصطاحا فيه وإن ماتا أو واحد منهما قبل أن ينتسب المولود إلى أحدهما وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام وإذا انتسب إلى أحدهما أخذ الميراث ورد ما وقف من ميراث الآخر على ورثته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس ولو ترك ثلثمائة دينار فقسمها ابنان له فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ثم يقر أحدهما برجل فيقول هذا أخى وينسكه الآخر فالذي أحفظ من قول الدينين المتقدم أن نسبه لا يلحق به وأنه لا يأخذ من المال قليلا ولا كثيرا وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية إنما زعم أن له حق ميراث وإذا كان له حق بأن يكون وارثا ورث كما يرثا وعقل في الجناية فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ولا يثبت له ميراث إلا بأن يثبت له نسب وهذا أصح ما فيه عندنا والله تعالى أعلم « قال أبو محمد الربيع » لا يثبت نسبه ولا يأخذ من الميراث شيئا لأن المال فرع النسب وإذا لم يثبت النسب وهو الأصل لم يثبت الفرع الذي هو تبع للأصل (قال الشافعي) رحمه الله : وقال مالك وابن أبي ليلى لا يثبت النسب ويأخذ خمسين دينارا من الذي أقر له وذبح إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره فلم يأخذ منه إلا ما أقر به على نفسه وأسقطا إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يثبت نسبه ويقاسم الذي أقر به ما في يديه نصفين لأنه أقر أنه وإياه في مال أبيه سواء وهذا أبعد عندنا من الصواب والله أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهبا (قال الشافعي) رحمه الله : لا يقسم صنف من المال مع غيره - لا يقسم عنب مع خله ولا أصل مع أصل غيره وإذا كان شيء من هذه الأصول ينجح بغير ما ينجح به غيره لم يقسم معه لأنها مختلفة الأثمان متباينة فلا يقسم نضح مضمونا إلى عثرى ولا عثرى مضموما إلى بعل ولا بعل مضموما إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع لأن أثمانها متباينة . والبعل الذي أصوله قد بلغت الماء . فاستغنى عن أن يسقى والنضح ما يسقى بالبئر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لافي الأموال وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار . وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها وإنما يضمونه بقيمة لا بقيمتين ولا يقبل قول المدعى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

أدب القاضى وما يستحب للقاضى

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى محمد بن إدريس قال أحب أن يقضى القاضى في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يشاء لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه (قال) وإذا كرهت له أن يقضى في المسجد فلا أن يقيم الحد في المسجد أو يعزأ كره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يقضى القاضى وهو غضبان .

أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يقضى القاضى أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان وكان معقولا في الغضب تغير العقل والفهم فأى حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فإن كان إذا اشتكى أو جاع أو اهتم أو حزن أو بطر فرحا تغير. لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضى وإن كان ذلك لا يغير عقله ولا فهمه ولا خلقه قضى فأما النعاس فيغمر القلب شيئا يغمر الغشى فلا يقضى ناعسا ولا مغمورا القاب من هم أو وجع يغمر قلبه (قال) وأكره للقاضى الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له . ولو اشترى أو باع لم أنتقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم وإنما كره لثلا يشتغل فهمه . وكذلك لو قضى في الحال التي كرهت له أن يقضى فيها لم أرد من حكمه إلا ما كنت رادا من من حكمه في أفرغ حالاته وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة وما وصفت بما يرد به الحكم (قال) وإذا اختصم الرجلان إلى القاضى فبان له من أحد الخصمين اللد نهاء عنه فإن عاد زجره . ولا يبلغ أن يحبس ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضربا أو حبسا ومتى بان له الحق عليه قطع به الحكم عليه .

الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار » (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كفوا القضاء على الظاهر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه » فأخبر صلى الله عليه وسلم أن قد يكون هذا في الباطن محرما على من قضى له به وأباح القضاء على الظاهر ودلالة على أن قضاء الإمام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا لقوله « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه » ودلالة على أن كل حق وجب لى بيينة أو قضاء قاض فأقررت بخلافه أن قولى أولى لقوله فمن قضيت له بشيء في الظاهر فلا يأخذه إذا كان في الباطن ليس له وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به وهو أن لا يأخذ وإذا لم يأخذه فهو غير آخذ فأبطل إقراره بأن لاحق له فيما قضى له به من الحق ودلالة على أن الحكم على الناس يحىء على نحو ما يسمع منهم مما لفظوا به وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبيهم غير ذلك لقوله « فمن قضيت له فلا يأخذ » إذ القضاء عليهم إنما هو بما لفظوا به لا بما غاب عنه . وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ وأن لا يقضى عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « على نحو ما أسمع منه » وإخبار النبي صلى الله عليه وسلم أن من قضيت له فلا يأخذه أن القضاء على ما يسمع منهما وإنه قد يكون في الباطن عليهما غير ما قضى عليهما بما لفظا به قضى بما سمع ووكلمهم فيما غاب إلى أنفسهم فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشيء يظن أنه خلق به أو بغير ماسم من السائلين فخلاف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قضى لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب وادعى هذا علمه ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بما سمع وأخبر أن قد يكون غيبيهم غير ظاهرهم لقوله « فمن قضيت له بشيء فلا يأخذه » ورسول الله صلى

الله عليه وسلم أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به وكرامته التى اختصه الله تعالى بها من النبوة ونزول الوحي عليه فوكلمهم فى غيبهم إلى أنفسهم وادعى هذا علمه ومثل هذا قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد وقوله لسودة «احتجى منه» عند ما رأى شها بينا ففضى بالظاهر وهو فراش زمعة ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئاً فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار والنار والى مال المسلمين فقياساً على هذا أن من أعطى أحداً منه شيئاً لم يكن مستأهلاً له ولم يكن حقاً له فهو أخذ من مال المسلمين وكلمهم أكثر حرمة من واحد منهم فإنما أخذ قطعة من النار ومتى ظفر بماله أو بمن يحكم عليه أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلاً له ولم يكن حقاً له فوضع فى بيت مال المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا الدراوردي عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم ابن الحرث عن بشر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » قال يزيد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما وشىء من ذلك موجود فلا . فإن قيل فمن أين قلت هذا وحديث النبي صلى الله عليه وسلم ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له أقرب ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل « كيف تقضى ؟ » قال بكتاب الله عز وجل قال « فإن لم يكن ؟ » قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فإن لم يكن ؟ » قال اجتهد رأيي قال « الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يحب رسول الله » فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله . ولقول الله عز وجل « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » وما لم أعلم فيه مخالفاً من أهل العلم ثم ذلك موجود فى قوله « إذا اجتهد » لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شىء يحدث من قبل نفسه فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى من رأى نفسه ومن قال الاجتهاد أولى خالف الكتاب والسنة برأيه ثم هو مثل القبلة التى من شهد مكة فى موضع يمكنه رؤية البيت بالمعاينة لم يجز له غير معاينتها ومن غاب عنها توجه إليها باجتهاده فإن قيل فما الحجة فى أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا اجتهد الحاكم » وقال معاذ اجتهد رأيي ورضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي هريرة وأما ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا اجتهد على الكتاب والسنة » قيل لقول الله عز وجل « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » فجعل الناس تبعاً لها ثم لم يهملهم ولقول الله عز وجل « اتبع ما أوحى إليك من ربك » ولقوله « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ففرض علينا اتباع رسوله فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لا يخالف فيهما وهما عينان ثم قال « إذا اجتهد » فالاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شىء يحدث من نفسه ولم يؤمر باتباع نفسه إنما أمر باتباع غيره فأحذائه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحذائه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ولم يؤمر باتباعه فإذا كان الأصل أنه لا يجوز له أن يتبع نفسه وعليه أن يتبع غيره والاجتهاد شىء يحدث من عند نفسه والاستحسان يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً لأنه وضع نفسه فى رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما فى أن يتبع رأيه كما اتبع . وفى أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله وزاد قائل هذا القول رأياً آخر على حياله بغير حجة له فى كتاب ولا سنة

ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر فإذا كانا موجودين فهما الأصلان وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما . فإن قال قائل : فأين هذا قيل مثل الكعبة من رآها صلى إليها ومن غاب عنها توجه إليها بالدلائل عليها لأنها الأصل فإن صلى غائباً عنها برأى نفسه بغير اجتهاد بالدلائل عليها كان مخطئاً وكانت عليه الإعادة ، وكذلك الاجتهاد فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك . ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً . ومثل قول الله تعالى « فجزاء مثل ما قتل من النعم » والمثل للمقتول وقد يكون غائباً فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول فينظر إلى أقرب الأشياء به شبهاً فيهديه . وفي هذا دليل على أن الله عز وجل لم ييسح الاجتهاد إلا على الأصول لأنه عز وجل إنما أمر بمثل ما قتل فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل . ومثل أذان ابن أم مكتوم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار غيره له أن الفجر قد طلع . ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يحز اجتهاده حتى يخبره من قد اجتهد على الأصل وفي إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذي هو حلال لي وتحليل الصلاة التي هي حرام على أن أصلها إلا في وقتها وفي إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء قد أحل وحرّم برأى نفسه ولجاز أن يجتهد الأعمى فيصلي برأيه ولا رأى له ولجاز أن يصلي الأعمى ولا يدرى أزال الشمس أم لا ؟ برأى نفسه ولجاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن أهمل قد طلع ولجاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل في ذلك برأى نفسه على غير أصل كما إذا كان الكتاب والسنة موجودين فأمره بترك الدلائل وأمره بجتهاد برأيه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لقوله تبارك وتعالى : « وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » ولقوله جل وعز : « حتى يتبين لكم الخط الأبيض من الخط الأسود من الفجر » ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته » ولصلاة النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال ولما كان إذا يجوز لكل أحد علم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو لم يعلمهما أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة برأيه بغير قياس عليهما لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب أو يخطئ . وليس ذلك منه على الأصول التي أمر باتباعها فيكون إذا اجتهد عليها مؤدياً لفرضه فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب والسنة وجهلتهما أن يكون رأى نفسه وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة مثل رأى من علم الكتاب والسنة لأنه إذا كان أصله أن من علمهما واجتهد على غيرهما جاز له فما معنى من علمهما ومن لم يعلمهما في موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذي علمهما يفضل الذي لم يعلمهما بما نصا فقط فأما بموضع الاجتهاد فقد سوى بينهما فكان قد جعل العالمين والجاهلين في درك علم ما ليس فيه كتاب ولا سنة سواء فكان للجاهلين إذا نزل بهم شيء من جهة القياس بما يستدرك قياساً أن يكون هو فيه والعالم سواء وأن يقتدى برأى نفسه لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل في ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل فاستويا في هذا المعنى ولما كان كل من رأى رأياً فاستحسنه جاهلاً كان أو عالماً جاز له إذا لم يكن في ذلك كتاب ولا سنة وليس كل العلم يوجد فيه كتاب وسنة نصاً وكان قد جعل رأى

كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم منهم أصلاً يتبع كما تتبع السنة لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به في نفسه ورآه حقاً وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق وهذا خلاف القرآن لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله صلى الله عليه وسلم وزاد قائل هذا واتباع نفسك فأقام الناس في هذا الموضع مقاماً عظيماً بغير شيء جعله الله تعالى لهم ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فإن قيل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سعداً أن يحكم في بني قريظة فحكم برأيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «واقفت حكم الله عز وجل فيهم» ففي هذا دليل على أنه إنما قال برأيه فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبي صلى الله عليه وسلم وأن قوماً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خرج لهم حوت من البحر ميت فأكلوه ثم سألوا عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «هل بقي معكم من لحمه شيء؟» ففي هذا دليل على أنهم إنما أكلوه يومئذ برأى أنفسهم وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله وقد فعل بعضهم شيئاً في بعض مغازيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الرجل الذي لاذ بالشجرة فأحرقوه والذي أمر الرجل أن يلقي نفسه في النار والذي جاء بالهدية وكل هذا فعلوه برأيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجل الذي قال أسلمت لله فقتل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل له فما احتجبت من هذا يشبه أنه لنا دونك . أما أولاً ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعهما وأمره من أمر عليهم أمراء أن يطيعوه ما أطاعوا الله فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم ففي نفس ما احتجبت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم وفيه أنه كره لهم كل شيء فعلوه برأى أنفسهم من الحرق والقتل وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله فلو لم يكن لنا حجة في رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتجبت به أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لهم ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم لكان لنا فيه كفاية وإن قيل فقد أجاز رأي سعد في بني قريظة ورأى الذين أكلوا الحوت على غير أصل . قيل أجاز له لصوابه كما يجيز رأي كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه فيجيزه من يعلم ذلك منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته له أنه الحق لا بمعنى رأى نفسه منفرداً دون علمك لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطئ ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم الذي قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه فقال تعالى «وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم» فأما من كان رأيه خطأ أو صواباً فلا يؤمر أحد باتباعه ومن قال للرجل يجتهد برأيه فيستحسن على غير أصل فقد أمر باتباع من يمكن منه الخطأ وأقامه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي فرض الله اتباعه فإن كان قائل هذا ممن يعقل ماتكم به فتكلم به بعد معرفة هذا فأرى للامام أن يمنعه وإن كان غيباً علم هذا حتى يرجع . فإن قيل فما معنى قوله له «احكم» قيل مثل قوله عز وجل «وشاورهم في الأمر» على معنى استطابة أنفس المستشارين أو المستشار منهم والرضا بالصلح على ذلك ووضع الحرب بذلك السبب لا أن يرسل الله صلى الله عليه وسلم حاجة إلى مشورة أحد والله عز وجل يؤيده بنصره بل لله ورسوله المن وال طول على جميع الخلق وجميع الخلق الحاجة إلى الله عز وجل فيحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم له «احكم» على هذا المعنى وأن يكون قد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في مثل هذا فحكم على مثلها أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله فيعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم صواب ذلك فيقره عليه أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بطاعة الله عز وجل فإن قيل فيحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

من قد بخطيء؟ قيل نعم ولا يبرأ أحد من الآدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجمعين كما
ولى أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين فردم في ذلك إلى طاعة الله عز وجل وأجاز
لهم ما عملوا من طاعة الله لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان يجوز هذا من سنته لأن الله عز وجل اختصه بوحيه
وانتخبه لرسالته فما كان من أمر من أحد أمرائه أفرم عليه فبطاعة الله عز وجل أفرم وما كره لهم بأن كانوا فعلوه
طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطئه أحد بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيجوز لأحد أن يقول برأيه لأنه لا مبين لرأيه أصواب هو أم خطأ وإنما على الناس أن يتبعوا
طاعة الله وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وهو كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وإذا غي علمهما
على أحد فالدلائل عليهما لأنهما اللذان رضى الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لعباده وأمروا باتباعه صلى الله
عليه وسلم فإن قيل فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبي صلى الله عليه وسلم بلا أصل هندم؟ قيل لموضع الضرورة
والحاجة إلى أكله على أنهم ليسوا على يقين من حله . ألا ترى أنهم سألوا عن ذلك أولاً ترى أن أصحاب أبى قتادة
في الصيد الذى صاده إذ لم يكن بهم ضرورة إلى أكله أمسكوا إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك؟

مشاورة القاضى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أحب للقاضى أن يشاور ولا يشاور في أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار
وأفاديل الناس وعاقلا يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجوهه ولا يكون هذا في رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب
ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعا فيه حتى يكون مأموماً في دينه لا يقصد إلا قصد الحق عنده ولا يقبل ممن كان هكذا
عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم وذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو من قياس
على أحدهما ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل فيقفه عليه فيعرف منه معرفته ولا يقبل منه وإن عرفه
هكذا حتى يسأل هل له وجه يحتمل غير الذى قال؟ فإن لم يكن له وجه يحتمل غير الذى قال أو كانت سنة فلم يختلف
في روايتها قبله وإن كان للقرآن وجهان أو كانت سنة رويت مختلفة أو سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل بأحد الوجهين
حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذى عمل به هو الوجه الذى يلزمه والذى
هو أولى به من الوجه الذى تركه وهكذا يعمل فى القياس لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب أو السنة
أو الإجماع أو أصح فى المصدر من الذى ترك ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله استحسنت لأنه إذا أجاز لنفسه
استحسنت أجاز لنفسه أن يشرع فى الدين وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره وإن كان أبين فضلاً فى العقل
والعلم منه ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف وإنما أمرته بالمشورة لأن الشير ينبه لما يغفل عنه ويدله من الأخبار على
ما لعله أن يحمله . فأما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا اجتمع له
علماء من أهل زمانه أو افرقوا فسواء ذلك كله لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه
عليه حتى يعقله كما عقلوه فإن لم يكن فى عقله ما إذا عقل القياس عقله وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغي له أن يقضى
ولا ينبغي لأحد أن يستقصيه وينبغي له أن يتجرى أن يجمع المختلفين لأنه أشد لتقصيه العلم واكتشف بعضهم على بعض
يعيب بعضهم قوله بعض حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

حكم القاضى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا حكم القاضى بحكم ثم رأى الحق فى غيره فإن رأى الحق فى الحادث بأنه كان خالف فى الأول كتابا أو سنة أو إجماعا أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياسا محتملا أحسن عنده من شيء قضى به من قبل والذى قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حق يكون الأول خطأ فى القياس يستأنف الحكم فى القضاء الآخر بالذى رأى آخرأ ولم ينقض الأول وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله ولا أحب له أن يكون منفذا له وإن كتب به إليه قاض غيره لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه ولا يبتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه ، وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله فإن تظلم بحكم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه فإن وجده قضى عليه بما وصفت فى المسألة الأولى من خلاف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فهذا خطأ يرد عليه لا يسهه غيره وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء أو كان يراه باطلا بأن قياسا عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يرد له لأنه إذا احتمل المعنيين معا فليس يرد من خطأ بين إلى صواب بين كما يرد فى خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين (قال) وإذا تناقد الخصمان بينهما وجهتهما عند القاضى ثم مات أو عزل أو ولى غيره لم يحكم حتى يعيدا عليه وجهتهما وبينتهما ثم يحكم وينبغى أن يخفف فى المسألة عن بينهما إن كانوا ممن يسأل عنه وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ويخفف فى المسألة ويوجزها لئلا تطول ويجب للقاضى والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلا مأمونا غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشتري منه أو النقض فيما اشتري له فإن هذا من مآكل كثير من الحكام وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا يباع إلا أن يستكره أحدا على ذلك إلا بما أفسد به شراء السوق (قال) ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضا إما أن يجيب كلا أو يترك كلا ويعتذر ويسألهم أن يخلوه ويعذروه ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه (قال) وإذا تهاكم إلى القاضى أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه فإن شك لم يقبل ذلك عنهما وأقام ذلك مقام الشهادة فيقبل فيه ما يقبل فى الشهادة ويرد فيه ما يرد فيها .

مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضى فإن كانوا مجبولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع فى نسبه إن كان له نسب أو ولاته إن كان يعرف له ولاء . وسأله عن صناعته إن كان له صناعة وعن كنيته إن كان يعرف بكنية وعن مسكنه وموضع بياعته ومصلاه . وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبرزة والعقل معها أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حديثه عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع الذى شهد فيه ومن حضره وهل جرى ثم كلام . ثم ثبت ذلك كله وهكذا أحب إن كان ثم حال حسنة ولم يكن شديد العقل أن يفعل به هذا ويسأل من كان معه فى الشهادة على مثل حاله عن مثل ما يسأل ليستدل على عورة إن كانت فى شهادته أو اختلاف إن كان فى شهادته وشهادة غيره فيطرح من ذلك ما لزمه طرحة ويلزم ما لزمه إثباته وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يقفه ولم يفرقهم ، وأحب للقاضى أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والأنفس

وأفرى العقول برآء من الشحاء بينهم وبين الناس أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصية والماطلة للناس وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم وأن يكونوا أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه ليخفي حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا عندهم أو يسألوه عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول حسنا فيكون ذلك تعديلا عندهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويحرص الحاكم على أن لا يعرف له صاحب مسألة فيحتال له (قال) وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت وأسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحدا عنهم حتى يخبروه بمن شهدوا له ، وشهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه فإن المسئول عن الرجل قد يعرف مالا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للشهود عليه أو حنقا عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في اليسير ويقف في الكثير ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ولا المسألة عنه إلا من اثنين ويخفي على كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسائلتهما أو تختلف فإن اتفقت بالتعديل قبلها وإن اختلفت أعادها مع غيرها فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين وكان الجرح أولى من التعديل لأن التعديل يكون على الظاهر والجرح يكون على الباطن (قال) ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإذا كان ذلك ممسا يكون جرحا عند الحاكم قبله منه وإذا لم يكن جرحا عنده لم يقبله فإن الناس يختلفون ويتباينون في الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر فلا يجوز لحاكم أن يقبل من رجل وإن كان صالحا أن يقول لرجل ليس بعدل ولا رضا ولعمري إن من كان عنده كافر أو لغير عدل ، وكذلك يسمى بعضهم بعضا على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لا تجوز شهادتهم فيجرحونهم من هذا المعنى وليس هذا بموضع جرح لأحد ، وكذلك من يجرح من يستحل بعض ما يحرم هو من نكاح المتعة ومن إتيان النساء في أدبارهن وأشباه ذلك مما لا يكون جرحا عند أهل العلم فلا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الجارح على المجرع وبالسباع أو بالعيان كما لا يقبلها عليه فيما لزمه من الحق وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغيره حتى يعتد اليسير الذي لا يكون جرحا جرحا لقد حضرت رجلا صالحا يجرح رجلا مستهلا بجرحه فألح عليه بأى شيء تجرحه ؟ فقال ما يخفى على ماتسكون الشهادة به مخرجة فلما قال له الذي يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلا أن تبين قال رأيته يبول قائما قال وما بأس بأن يبول قائما ؟ قال ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلي قبل أن ينقيه قال أفرايته فعل فصلي قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟ قال لا ولكنى أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير في العالمين والجرح خفي فلا يقبل لحفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول عدل على ولى ثم لا يقبل ذلك هكذا حتى يسأله عن معرفته به فإن كانت معرفته به باطنة متقدمة قبل ذلك منه وإن كانت معرفته به ظاهرة حادثة لم يقبل ذلك منه .

ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تباينا شديدا واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم متقادما منه ما كان في عهد السلف وبعدم إلى اليوم فلم نعم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطئه وضلله ورآه استحل فيه ما حرم عليه ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحللال الدم والمسال أو الفرط من القول وذلك أننا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله تعالى بها بعد الشرك ووجدنا

متأولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية لاترد من خطأ في تأويله وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل لأنه يراه حلال الدم أو حلال المسك فترد شهادته بالزور أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور أو يكون منهم من يبان الرجل المخالف له مبيّنة العداوة له فترد شهادته من جهة العداوة فأى هذا كان فيهم أو في غيرهم ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته وشهادة من يرى الكذب شركا بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة من يخفف المأثم عليها ، وكذلك إذا كانوا بما يشتم قوماً على وجه تأويل في شتمهم لأعلى وجه العداوة وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لاترد لأنه متأول في الوجهين والشتم أخف من القتل فأما من يشتم على العصبية أو العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتوماً مكافئاً بالشتم فهذه العداوة لنفسه وكل هؤلاء ترد^(١) شهادته عمن شتمه على العداوة . وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع وليست بينه وبين الرجل عداوة فليس هذا من الأذى الذى يكون به القائل لهذا فيه مجروحاً عنه لو شهد بهذا عليه إلا أن يعرف بعداوة له فترد بالعداوة لا بهذا القول ، وكذلك إن قال إنه لا يبصر الفتيا ولا يعرفها فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطئ ، باتباعه وهذا من معاني الشهادات وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقا في حد ولا قصاص ولا عقوبة ولا مال ولا حد لله ولا مثل ماوصفت من أن يكون جاهلا بعبوبه فينصحه في أن لا يغتر به في دينه إذا أخذ عنه من دينه من لا يبصره فهذا كله معاني الشهادات التي لاتعد غيبة (قال) والمستحل لتكاح المتعة والمفتى بها والعامل بها ممن لاترد شهادته ، وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلاً لتكاحها مسلمة أو مشركة لأننا نجد من مفتى الناس وأعلامهم من يستحل هذا وهكذا المستحل الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين يدأ بيد والعامل به لأننا نجد من أعلام الناس من يفتى به ويعمل به ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبائهن فهذا كله عندنا مكروه محرم وإن خالفنا الناس فيه فرغنا عن قولهم ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم ونقول لهم إنكم حلالتم ما حرم الله وأخطأتم لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله عز وجل .

شهادة أهل الأشربة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من شرب من الخمر شيئا وهو يعرفها خمرا ، والخمر العنب الذى لا يغالطه ماء ولا يطبخ بنار ويعتق حتى يسكر هذا مردود الشهادة لأن تحریمها نص في كتاب الله عز وجل سكر أو لم يسكر ومن شرب ماسواها من الأشربة من النصف والحيلطين أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمرا وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطئ بشربه آثم به ولا أرد به شهادته وليس بأكثر مما أجزنا عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا والمال المحرم عندنا والفرج المحرم عندنا ما لم يكن يسكر منه فإذا سكر منه فشهادته مردودة من قبل أن السكر محرم عند جميع أهل الإسلام إلا أنه قد حكى لى عن فرقة أنها لاتحرمه وليست من أهل العلم فإذا كان

(١) قوله : عمن شتمه ، أى شهادته على من شتمه ف«عن» بمعنى «على» تأمل . كتبه مصححه .

الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها ويتألم عليها ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك معها لم ترد شهادته من قبل الاستحلال .

شهادة أهل العصبية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها وتألف عليها وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه الناس كلهم عباد الله تعالى لا يخرج أحد منهم من عبوديته وأحقهم بالحجة أطوعهم له وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة فكثير الطاعة خير من قليلها وقد جمع الله تعالى الناس بالإسلام ونسبهم إليه فهو أشرف أنسابهم (قال) فإن أحب امرءاً فليحب عليه وإن خص امرؤ قومه بالحجة مالم يحمل على غيرهم مالم يسئل له فهذا صلة ليست بعصبية وقل امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه فالمكروه في محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله تعالى عليه من البغي والظعن في النسب والعصبية والبغضة على النسب لأعلى معصية الله ولا على جنابة من البغض على البغض ولكن بقوله أبغضه لأنه من بنى فلان فهذه العصبية المحضة التي ترد بها الشهادة فإن قال قائل ما الحجة في هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى : « إنما المؤمنون إخوة » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وكونوا عباد الله إخوانا » فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك وتعالى اسمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا سبب يعذر به يخرج به من العصبية كان مقبياً على معصية لا تأويل فيها ولا اختلاف بين المسلمين فيها ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة .

شهادة الشعراء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام غير أنه كلام باق سائر فذلك فضله على الكلام فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ولا بائن يمدح فيكثر الكذب لم ترد شهادته . ومن أكثر الرقعة في الناس على الغضب أو الحرمان حتى يكون ذلك ظاهراً كثيراً مستعملنا وإذا رضى مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك كثيراً ظاهراً مستعملنا كذباً محضاً ردت شهادته بالوجهين وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق ويحسن الصدق أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يحض أن يكون كذباً لم ترد شهادته ومن شجب بامرأة بعينها ليست بمن يحمل له وطؤها حين شجب فأكثر فيها وشهرها وشهر مثلها بما يشجب وإن لم يكن زنى ردت شهادته ومن شجب فلم يسم أحداً لم ترد شهادته لأنه يمكن أن يشجب بامرأته وجاريتها وإن كان يسأل بالشعر أو لا يسأل به فسواء . وفي مثل معنى الشعر في رد الشهادة من مرق أعراض الناس وسألهم أموالهم فإذا لم يعطوه إياها شتمهم . فاما أهل الرواية للأحاديث التي فيها مكروه على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم لأن أحداً قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية فإن كانت تلك الأحاديث غضة بحر أو نفى نسب ردت بذلك شهادتهم إذا أكثروا روايتها أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها وإن لم يكتروا . وأما من روى الأحاديث التي ليست بمحض الصدق ولا يبان الكذب وإن كان الأغلب منها أنها كذب فلا ترد الشهادة بها وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه وكذلك المزاج لا ترد به الشهادة مالم يخرج في المزاج إلى غضة النسب أو غضة بحر أو فاحشة فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

شهادة أهل اللعب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي ولا تحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من الترد ويكره اللعب^(١) بالحزة والقرق وكل ما لعب الناس به لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة . ومن لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته والحزة تكون قطعة خشب فيها حفر يلعبون بها إن غفل به عن الصلوات فأكثر حتى تقوته ثم يعود له حتى تقوته رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة كما نردها لو كان جالسا فلم يواظب على الصلاة من غير نسيان ولا غلبة على عقل . فإن قيل فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس ؟ قيل فلا يعود للعب الذي يورث النسيان وإن عاد له وقد جربه يورثه ذلك فذلك استخفاف . فأما الجالوس والنسيان فمما لم يحلب على نفسه فيه شيئا إلا حديث النفس الذي لا يمتنع منه أحد ولا يأثم به وإن قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل وتأديبه فرسه وتعلمه الرمي ورميه فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه . وينبغي للمرء أن لا يبلغ منه ولا من غيره من تلاوة القرآن ولا نظر في علم ما يشغله عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، وكذلك لا يتنفل حتى يخرج من المكتوبة لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع النوافل .

شهادة من يأخذ الجمل على الخير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جملا وعمالوا محتسبين كان أحب إلي وإن أخذوا جملا لم يحرم عليهم عندي وبعضهم أعذر بالجمل من بعض ومامنهم أحد كان أحب إلي أن يترك الجمل من المؤذنين (قال) ولا بأس أن يأخذ الرجل الجمل عن الرجل في الحج إذا كان قد حج عن نفسه ولا بأس أن يأخذ الجمل على أن يكيل للناس ويزن لهم ويعلمهم القرآن والنحو وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه (قال الربيع) سمعت الشافعي يقول لا تأخذ في الأذان أجره ولكن خذه على أنه من الفداء .

شهادة السؤال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا تحرم المسألة في الجماعة تصيب الرجل تائني على ماله ولا في حمالة الرجل بالديات والجراحات ولا في الغرم لأن هذه مواضع ضرورات وليس فيها كبير سقاة مروءة . وهكذا لو قطع برجل يبلد فمائل لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لا يجد المضي منها إلا بمسألة ولا وترد شهادة أحد بهذا أبدا فأما من يسأل عمره كله أو أكثر عمره أو بعض عمره وهو غني بغير ضرورة ولا معنى من هذه المعاني ويشكو الحاجة فهذا يأخذ ما لا يحل له ويكذب بذكر الحاجة فترد بذلك شهادته (قال) ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة لم ترد شهادته ، وإن كان تغلبه الحاجة وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشيء لم تقبل شهادته ، وهكذا إن كان غنيا يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة كان قابلا ما لا يحل له فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته وإن كان لا يخفى

(١) قوله : بالحزة هي بالحاء المهملة المفتوحة وبالزاي كما ضبطه الخطيب في المغني اه كتبه مصححه .

عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غنى فقبلها فلا يحرم عليه ولا ترد بها شهادته .

شهادة القاذف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من قذف مسلما حددناه أو لم نحدده لم تقبل شهادته حتى يتوب فإذا تاب قبلنا شهادته فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم في الزنا حددناه ثم نظرنا إلى حال المحدود فإن كان من أهل العدل عند قذفه بشهادته قلنا له تب ولا توبة إلا إكذابه نفسه فإذا أ كذب نفسه فقد تاب حد أو لم يحد وإن أبي أن يتوب وقد قذف وسقط الحد عنه بعفو أو غيره بما لا يلزم المذدوف اسم القذف لم تقبل شهادته أبدا حتى يكذب نفسه . وهكذا قال عمر للذين شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم فتاب اثنان فقبل شهادتهما وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته ، ومن كانت حاله عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أو لم يحد فسواء ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلا ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه وتجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب على رجل في قذف ، وتجوز شهادة ولد الزنا على رجل في الزنا وشهادة المحدود في الزنا إذا تاب على الحد في الزنا ، وهكذا المقطوع في السرقة والمقتص منه في الجراح إذا تابوا ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولا في كل شيء أو مجروحين في كل شيء إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه العيوب فشهدوا فيكونون خصماء أو أظناء أو جارين إلى أنفسهم أو دافعين عنها أو ماترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي والغريب على الأهل والآهل على الغريب ليس من هذا شيء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولا ، وإذا كان معروفا أن الرجلين قد يتبايعان فلا يحضرهما أحد ويتشاكمان ولا يحضرهما أحد ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد فحضور البدوي القروي والقروي البدوي حتى يشهد على ما رأى واستشهد عليه جائز وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ثم ينتقل المشهد أو يموت أو يطمئن إلى صاحبه فلا يكون له شاهد غير بدوي أو بدويين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون أو يموتون فلا يمنع ذلك البدوي أن تجوز شهادته إذا كان عدلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته يؤتى عليه ويأتى له ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفا والمرأة لا تجوز شهادة واحد منهما وذلك أنه من اللغو المسكروه الذي يشبه الباطل وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه وسقاطة المروءة ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفا وإن لم يكن محرماً بين التحريم ولو كان لا ينسب نفسه إليه وكان إنما يعرف بأنه يطرب في الحال فيترنم فيها ولا يأتى لذلك ولا يؤتى عليه ولا يرضى به لم يسقط هذا شهادته وكذلك المرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في الرجل يتخذ الغلام والجارية الغنيين وكان يجمع عليهما ويغشى لذلك فهذا سفه ترد به شهادته وهو في الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها وديانة وإن كان لا يجمع عليهما ولا يغشى لهما كرهت ذلك له ولم يكن فيه ماترد به شهادته (قال) وهكذا الرجل يغشى بيوت الغناء ويغشاء المغنون إن كان لذلك مدمنا وكان لذلك مستعلنا عليه مشهودا عليه فهي بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بين . فأما استماع الحداء ونشيد الأعراب فلا بأس به قل أو كثر وكذلك استماع الشعر * أخبرنا ابن عيينة عن إبراهيم بن مبسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفتني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت

شيء ؟ قلت : نعم قال : هيه فأنشدته بيتا . فقال : هيه فأنشدته حتى بلغت مائة بيت (قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى :
 وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وأمر ابن رواحة في سفره فقال حرك القوم فاندفع يرتجز
 وأدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبا من بني تميم معهم حاد فأمرهم أن يحدوا وقال إن حادينائي من آخر الليل
 قالوا يا رسول الله نحن أول العرب حداء بالإبل قال « وكيف ذلك ؟ » قالوا كانت العرب يغير بعضها على بعض فأغار
 رجل منا فاستاق إبلا فتبدت فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده فقال الغلام وايداه وايداه قال فجعلت
 الإبل تجتمع قال فقال هكذا فافعل قال والنبي صلى الله عليه وسلم يضحك فقال ممن أنتم ؟ قالوا نحن من مضر فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم « ونحن من مضر » فانتسب تلك الليلة حتى بلغ في النسبة إلى مضر (قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله
 تعالى فالحداء مثل الكلام والحديث المحسن باللفظ وإذا كان هذا هكذا في الشعر كان تحسين الصوت بذكر الله
 والقرآن أولى أن يكون محبوبا فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما أذن الله لشيء أذنه لني
 حسن الترنم بالقرآن » وأنه سمع عبد الله بن قيس يقرأ فقال « لقد أوتي هذا من مزامير آل داود » (قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله
 تعالى : ولا بأس بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأي وجه ما كان وأحب ما يقرأ إلى حدرا وتحزينا
 (قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل
 صاحب الطعام فتتابع ذلك منه رددت شهادته لأنه يأكل محرما إذا كانت الدعوة لرجل بعينه . فأما إن كان طعام
 سلطان أو رجل يتشبه بالسلطان فيدعو الناس إليه فهذا طعام عام مباح ولا بأس به . ومن كان على شيء مما وصفنا
 أن الشهادة ترد به فإنما ترد شهادته ما كان عليه فأما إذا تاب ونزع قبلت شهادته (قال) وإذا شر على الناس
 في الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد لأن كثيرا يزعم أن هذا مباح حلال لأن مالكة
 إنما طرده لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه إن أخذه من قبل أنه يأخذه من أخذه ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره
 إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء والمالك لم يقصد به قصده وإنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لآخذه لأنه لا يعرف
 حظه من حظ من قصد به بلا أذية وأنه خلسة وسخف .

كتاب القاضى

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : وما ينبغي عندى لقاض ولا لوال من ولاية المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا يضع
 الذمى في موضع يتفضل به مسلماً . وينبغي أن نعرف المسلمين بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم والقاضى
 أقل الخلق بهذا عذرا ولا ينبغي للقاضى أن يتخذ كاتباً لأموال المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلا جائز الشهادة
 وينبغي أن يكون عاقلا لا يخدع ويحرص على أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة وعلى أن يكون نزها بعيدا من الطمع
 فإن كتب له عنده في حاجة نفسه وضعته دون أمر المسلمين فلا بأس ، وكذلك لو كتب له رجل غير عدل .

القسم

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : والقسم في هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب لا ينبغي أن يكون القاسم
 إلا عدلا مقبول الشهادة مأمونا عالما بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غيبا يخدع ولا يمن ينسب إلى الطمع .

الكتاب يتخذ القاضى فى ديوانه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضى فنبغى أن يكون له نسخة بشهادتهم عنده وأن يتولى ختمها ورفعها ويكون ذلك بين يديه ولا يغيب عنه ويليه يديه أو يوليه أحدا بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذى فيه تلك الشهادة إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه وأن لا يبعد منه وأن يترك فى يدي الشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى الشهود له وليس فى يديه نسختها لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب ، وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده وختم الشهادة ودفعها إلى الشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها إلا أن يكون يحفظها أو يحفظ معناها فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم وأكره قبوله أيضا توقيعه بيده للشهادة وإيقاع الكاتب بيده إلا أن يجعل فى إيقاعه وإيقاع كاتبه شهد فلان عند القاضى على ما فى هذا الكتاب وهى كذا وكذا ديناراً لفلان على فلان أو هى دار كذا شهد بها فلان لفلان حتى لا يدع فى الشهادة موضعاً فى الحكم إلا أوقعه بيده فإذا عرف كتابه وذكر الشهادة أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة جاز له أن يحكم به وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده فإذا أراد أن يقطع الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع عليه الحكم فإن ضاعت من ديوانه ومن يدي صاحبها الذى أوقع له فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم كتابه كانوا أو غير كتابه (قال) وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له فسأله أن يستأنف حكماً جديداً بما شهدوا به عليه لم يكن ذلك لهم لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ولكنه يدعه فلا يبطله ولا يحقه وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجاز له كما يجيز الشهادة على حكم الحاكم الذى يلى بعده لأن غيره لا يعرف منه ما يعرف من نفسه ، وإذا جاء الذى يقضى عليه بينة على أن الحاكم وهو حاكم أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه فلا ينبغى له أن يتفذه إنما يتفذه إذا علم أنه لم يدفعه .

كتاب القاضى إلى القاضى

(قال) ويقبل القاضى كتاب كل قاض عدل ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدا على ما فيه وأن القاضى الذى أشهدهما عليه قرأه بحضورتهما أو قرأ عليهما وقال أشهدا أن هذا كتابى إلى فلان فإذا شهدا على هذا قبله وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولوا هذا خاتمه وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضياً جاءه كتاب قاض محتوم فشهد عند شاهدان أن هذا كتاب فلان بن فلان إليك دفعه إلينا وقال أشهدوا عليه ففتحه وقبله فأخبرنى القاضى المكتوب إليه أنه فض كتاباً آخر من هذا القاضى كتب إليه فى ذلك الأمر بعينه ووقف عن إنفاذه وأخبرنى هو أو من أثق بخبره أنه رد إليه الكتاب يحكى له كتاباً فأنكر كتابه الآخر وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ونحى ذلك الكتاب وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فلما كان هذا موجوداً لم يحز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم الكتاب ويقضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغى للقاضى أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه فى أيديهم ويوقعوا شهادتهم فيه فلو أنكر خاتمه أو ذهب بعض كتابه شهدوا أن هذا كتابه قبله وليس فى الخاتم معنى إنما المعنى المعنى فيما قطعوه به الشهادة كما يكون معانى فى إذكار الحقوق وكتب التسليم بين الناس (قال) وإذا كتب القاضى إلى القاضى بما ثبت عنده ثم مات القاضى الكاتب أو عزل

قبل أن يصل كتابه إلى القاضى المكتوب إليه ثم وصل قبله ولم يتمتع من قبوله بموته ولا عزله لأنه يقبل بينته كما يقبل حكمه ألا ترى أنه لو حكم ثم عزل أو مات قبل حكمه هكذا يقبل كتابه (قال) ولو كتب القاضى إلى القاضى فترك أن يكتب اسمه فى العنوان أو كتب اسمه بكنيته فسواء وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قبله ألا ترى أنى إنما أنظر إلى موضع الحكم فى الكتاب ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ولا الاسم فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبلته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : كتاب القاضى كتابان أحدهما كتاب يثبت فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم والآخر كتاب حكم منه فإذا قبله أشهد على المحكوم له أنه قد ثبت عنده حكم قاضى بلد كذا وكذا فإن كان حكم بحق أنفذه له وإن كان حكم عنده باطل لا يشك فيه لم ينفذه له ولم يثبت له الكتاب وإن كان حكم له بشيء يراه باطلا وهو مما اختلف الناس فيه ، فإن كان يراه باطلا من أنه يخالف كتابا أو سنة أو إجماعاً أو قياساً فى معنى واحد منها فهذا من الباطل الذى ينبغى له أن يرده ، وإن كان مما يحتمله القياس ويحتمل غيره وقتما يكون هذا أثبت له ولم ينفذه وخلى بينه وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ولا يشركه بأن يكون مبتدئاً للحكم به وهو يراه باطلا ويقبل القاضى كتاب القاضى فى حقوق الناس فى الأموال والجراح وغيرها ولا يقبلها حتى تثبت إثباتا بينا والقول فى الحدود اللاتى لله عز وجل واحد من قولين أحدهما أنه يقبل فيها كتاب القاضى والآخر لا يقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة (قال) وإذا كتب القاضى لرجل بحق على رجل فى مصر من الأمصار فأقر ذلك الرجل أنه المكتوب عليه بذلك الكتاب رفع فى نسبه أو لم يرفع أو نسبه إلى صنعته أو لم ينسبه إليها أخذ به وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه هو المكتوب عليه بهذا الكتاب فإذا رفع فى نسبه أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة أو أمر يعرف به فأنكره فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وإن كان فى ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة فأنكر المكتوب عليه وقال قد يكتب بهذا فى هذا البلد على غيرى ممن يوافق هذا الاسم وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة لم يقض على هذا بشيء حتى يبين بشيء لا يوافقه غيره أو يقر أو تقطع بينة على أنه المكتوب عليه فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به (قال) وإذا كان بلد به قاضيان كبغداد فكاتب أحدهما إلى الآخر بما يثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه إنما يقبل البينة فى البلد الثانية التى لا يكلف أهلها إثباته وكتاب القاضى إلى الأمير والأمير إلى القاضى والخليفة إلى القاضى سواء لا يقبل إلا بينة كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى .

أجر القسام

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى أن يعطى أجر القسام من بيت المال ولا يأخذون من الناس شيئاً لأن القسام حكام فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من يطلب القسم واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر وإن كان فى المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير فأمر بذلك وليه فإذا جعلوا له معاً جعلوا على قسم أرض فذلك صحيح فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً أو على كل نصيب شيئاً معلوماً وهم بالقسم يملكون أموالهم فجائز وإن لم يسموه وسموه على الكل فهو على قدر الأنصاء لأعلى العدد ولو جعلته على العدد أو شكت أن آخذ من قليل النصيب مثل جميع ما قسمت له فإذا أنا أدخلت عليه بالقسم إخراجاً من ماله ولكنه يؤخذ منه القليل من الجمل بقدر القليل والكثير بقدر الكثير وإن فى نفسى من الجمل على الصغير وإن قل شيئاً إلا أن يكون ما يستدرك له بالقسم أغبط له

بما يخرج من الجعل فإن لم يكن كذلك كان في نفسى من أن أجعل عليه شيئا ، وهو بمن لارضا له شيء (فألا الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا شهد القسام على ما قسموا قسموا ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره لم تجز شهادتهم لشئتين أحدهما أنهم يشهدون على فعل أنقسمهم والآخر أن المقسوم عليهم (١) لو أنكروا إياهم لم يقسموا عليهم لم يكن لهم جعل ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم (فألا الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم كان بصيرا بالقسم أو لم يكن بصيرا به فقسم فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم حتى يتراضوا بعد ما يعلم كل واحد منهم ماصار له فإذا رضوا أنفذته بينهم كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئا إلا بأمر الحاكم فإذا كان بأمر الحاكم نفذ وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم فإن كان ماتداعوا إليه يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوما أجبرتهم على القسم وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم إذا بعض بينهم وأقول لمن كره القسمة إن شئت جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه وإن شئت قسمت بينكم نفعتكم ذلك أو لم ينفعكم وإن طلب أحدهم القسم وهو لا ينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له وكأن هذا مثل السيف يكون بينهم أو العبد وما أشبهه فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن لم أبيع لهم شيئا وقلت لهم تراضوا في حقوقكم فيه بما شئت كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

السهمان في القسم

(فألا الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغي للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ويعلم مبلغ حقوقهم فإن كان منهم من له سدس وثلاث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فجعل لصاحب السدس سهما ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ثم قسم الدار ستة أجزاء وكتب أسماء أهل السهمان في رقاع من قراطيس صغار ثم أدرجها في بندق من طين ثم دور البندق فإذا استوى درجه ثم ألقاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب أو حجر عبد أو صبي ثم جعل السهمان فسأها أولا وثانيا وثالثا ثم قال أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة فإذا أخرجها فضاها فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول ، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شيء له غيره وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلي ماخرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان وإذا قسم أرضا فيها أصل أو بناء أو لأصل فيها ولا بناء فإنما يقسمها على القيمة لاعلى الذرع فيقومها قيا ثم يقسمها كما وصفت وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاخترأوا أن تقسمها على الذرع ثم نعيد عليها القيمة ثم يضرب عليها بالسهمان فأيهم خرج سهمه على موضع أخذه وإذا فضل رد (٢) فيه عليه وأخذ فضلا إن كان فيه لم تجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا إلا بعد ما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته في ذلك الوقت لاعلى الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ولهم أن ينقضوه متى شاءوا وإن كان فيهم صغير أو مولى عليه لم يجز هذا القسم وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت في القسم الأول يخرج كل واحد منهم لاشيء له ولا عليه إلا ما كان خرج عليه سهمه (قال) ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم

(١) قوله: لو أنكروا أنهم الخ أى أنكروا قائلين أنهم لم يقسموا الخ فهو بيان للانكار، تأمل . كتبه مصححه .

(٢) قوله: رد فيه عليه ، أى رجع فيه عليه الخ ، تأمل . كتبه مصححه .

فيجعل لبعضهم سفلا وبعضهم علوا لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ماتحته من الأرض وما فوقه من الهواء فإذا أعطى هذا سفلا لاهواء له وأعطى هذا علوا لاسفل له فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس والكنه يقسم ذلك بالقيمة ولا يعطى أحدا بقعة إلا ماملكتها وهواءها وإن كان في الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا لأنفسهم قساما عدولا إن شاءوا من غيرهم وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه في الجعل فيتحكموا على الناس ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا .

ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قسم القسام بينهم فادعى بعض المقسوم بينهم غلطا كلف البينة على ما يقول من الغلط فإن جاء بها رد القسم عنه (قال) وإذا قسمت الدار بين نفر فاستحق بعضها أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم في الدين والوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالا إلا هذه الدار بعنا منها وتقضنا القسم (قال) فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم لم أحب أن يقسمها ويقول إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا وإن أردتم قسمي فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها وذلك أنى إن قسمت بلا بينة فجهنم بشهود يشهدون أنى قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيرى كان شبيها أن يجعلها حكما منى لكم بها ولعلها لقوم آخرين ليس لكم فيها شيء فلا تقسم إلا ببينة وقد قيل يقسم ويشهد أنه إنما قسم على إقرارهم ولا يعجبني هذا القول لما وصفت فإذا ترك الميت دورا متفرقة أو دورا ورققا أو دورا وأرضين فاصطاح الورثة وهم بالعون من ذلك على شيء يصير لبعضهم دون بعض لم أردده وإن تشاحوا فسأل بعضهم أن يقسم له دارا كما هى ويعطى غيره بقيمتها داراً غيرها بقيمتها لم يكن ذلك له ويقسم كل دار بينهم يأخذ كل رجل منهم حقه وكذلك الأرضين والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى العدل يجب على القاضى في الحكم وفي النظر في الحكم فينبغى أن ينصف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجة وحسن الإقبال عليهما ولا يخص واحدا منهما بإقبال دون الآخر ولا يدخل عليه دون الآخر ولا زيارة له دون الآخر ولا ينهره ولا ينهر الآخر وينبغى أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه وأن يغير على من نال من عرض صاحبه بقدر ما يستوجب بقوله لصاحبه ولا ينبغي له أن يلحق واحدا منهما حجة ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلم أو يسكت حتى يبتدىء أحدهما وينبغى أن يبدأ الطالب فإذا أنفذ حجة تكلم المطلوب ولا ينبغي له أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه ، ولا ينبغي له أن يقبل منه هدية وإن كان يهدى له قبل ذلك حتى تنفذ خصومته (قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس إذا حضر القاضى مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وإن جعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد ويرفق بالمسافرين فلا بأس وإن كثروا حتى يساوا أهل البلد أساء بهم ، لأن لكلهم حقا وينبغى للقاضى أن يجلس في موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول لا يقدم رجلا جاء قبله غيره ، وإذا قدم الذى جاء أولا وخصمه وكان له خصوم فأرادوا أن يتقدموا معه لم ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد فإذا فرغا أقامه ودعا الذى جاء بعده إلا أن يكون عنده كثير آخر ، ويكون آخر من يدعو ، ولا يقضى القاضى إلا بعد ما يتبين له الحق بخبر متبع لازم أو قياس ، فإن لم بين

ذلك له لم يقطع حكماً حتى يتبين له ويستظهر برأى أهل الرأى (قال) وإذا أشاروا عليه بشيء ليس بخبر فلم يبين له من ذلك أنه الحق عنده لم ينبغ له أن يقضى ولو كانوا فوقه في العلم لأن العلم لا يكون إلا موجوداً إما خبر لازم وإما قياس يبينه له المرء فيعقله فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحداً من رجلين إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه فقال له أنت تجد ما لا نجد فلا ينبغي أن يقبل من مخطيء عنده وإما رجل لا يعقل إذا عقل فهذا لا يحل له أن يقضى ولا لأحد أن ينفذ حكمه ، وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لا يعقل مما يشبهه عليه فحكم الحاكم فيها لا يعقل أولى بالرد إلا أن يحمد من رفع إليه صواباً فينفذ الصواب حيث كان (قال) ولا يلقن القاضي الشاهد ويدعه يشهد بما عنده ولكنه يوقفه والتوقيف غير التلقين (قال) ولا ينبغي للقاضي أن ينتهر الشاهد ولا يتعنته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للقاضي أن يقف الشاهد على شهادته ويكتب بين يديه أو ناحية ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ولا يقبلها في مجلس لم يوقع فيها يده أو كتابه حيث يراه ولا ينبغي له أن يخلى الكاتب يغيب على شيء من الإيقاع من كتاب الشهادة إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ثم يختم عليها بخاتمه ويرفعها في قطره (قال) فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها وينبغي له أن يضم الشهادات بين الرجلين وحجتهم في موضع واحد ثم يكتب ترجمتهما بأسمائهما والشهر الذي كانت فيه ليكون أعرف لها إذا طلبها فإذا مضت السنة عزلها وكتب خصومة سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفاً (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه ويسأل عمن جهل عدله سرا فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا بعينه لأنه يوافق اسم اسماً ونسب نسباً (قال) وإذا وجد القاضي في ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئاً لم يقض بها حتى يعيد الشهود أو يشهد شهود على شهادتهم فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد على شهادتهم من حضرهم من كتابه ويوقع على شهادتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهادتهم حكم بها وإلا شهد عليها من قبل شهادته فيقبله لأنه قد يحتال لكتاب في ديوانه الخط فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم ، وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته في منزله ويخرجها لم يشهد بها حتى يذكرها (قال) وما وجد في ديوان القاضي بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه لم يقبل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للإمام أن يجعل مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه وصحفه فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتي بصحيفة وإن لم يفعل قال القاضي للطالب إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك وإلا لم أكرهك ولم أقبل منك أن يشهد عندي شاهد الساعة بلا كتاب وأنسى شهادته (قال) وأحب أن لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بحضور من الخصم المشهود عليه فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغي إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته في شهادتهم وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قبل القاضي شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ثم قدم الغائب قبل أن يمضي الكتاب لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغي له أن يقرأ عليه شهادتهم ونسخة أسمائهم وأنسابهم ويوسع عليه في طلب جرحهم أو المخرج مما شهدوا به عليه فإن لم يأت بذلك حكم عليه (قال) ولو مضى الكتاب إلى القاضي الآخر لم ينبغ له أن يقضى عليه حتى يحضره إن كان حاضراً ويقرأ عليه الكتاب ونسخة أسماء الشهود ويوسع عليه في طلب المخرج من شهادتهم فإن جاء بذلك وإلا قضى عليه (قال) وإذا أقام الرجل البيعة على عبد موصوف أودابة موصوفة له يولد آخر حلفه القاضي أن هذا العبد الذي شهدك به الشهود لعبذك أو دابتك لني ملكك

ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها وكتب بذلك كتابا من بلده إلى كل بلد من البلدان وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة وقد قال بعض الحكماء يختم في رقبة كل واحد منهما ويبحث به إلى ذلك البلد ويأخذ من هذا كفيلاً بقيمها فإن قطع عليه الشهود بعد ما رآيا سلم إليه وإن لم يقطعهما ورد وهذا استحسان وقد قال غيره إذا وافق الصفة حكمت له والقياس أن لا يحكم له حتى يأتى الشهود الموضع الذى فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها وكذلك العبد ولا يخرج من يدى صاحبه الذى هو فى يديه بهذا إذا كان يدعيه أو يقضى له بالصفة كما يقضى على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره (قال) وما باع القاضى على حى أو ميت فلا عهدة عليه والعهدة على المبيع عليه واختلف الناس فى علم القاضى هل له أن يقضى به ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن له أن يقضى بكل ما علم قبل الحكم وبعده فى مجلس الحكم وغيره من حقوق الأديمين ومن قال هذا قال إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى فى الظاهر فإذا قبلته على صدق الشاهدين فى الظاهر كان علمى أكثر من شهادة الشاهدين أولاً يقضى بشئ من علمه فى مجلس الحكم ولا فى غيره إلا أن يشهد شاهدان بشئ على مثل ما علم فيكون علمه وجهله سواء إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ويشهد هو له فيكون كشاهد من المسلمين ويتولى الحكم غيره وهكذا قال شريح وسأله رجل أن يقضى له بعلمه فقال اتت الأمير وأشهد لك (فألالت شافعى) رحمه الله تعالى فأما علمه بحدود الله التى لا شئ فيها للأديمين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس وقد يحتمل أن يفرق بينهما لأن من أقر بشئ للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه ومن أقر بشئ لله ثم رجع قبل رجوعه والقاضى مصدق عند من أجاز له القضاء بعلمه وغير مقبول منه عند من لم يحزه له فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها وهكذا كل ما حكم به من طلاق أو قصاص أو مال أو غيره (فألالت شافعى) رحمه الله تعالى وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشئ منه إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضى بالجور أو ما يدل على الجور فيكون متبعاً فى ذلك كله (قال) وإذا اشترى القاضى عبداً لنفسه فهو كشرائه غيره لا يكون له أن يحكم لنفسه ولو حكم رد حكمه وكذلك لو حكم لولده أو والده ومن لا تجوز له شهادته ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ وعم وابن عم ومولى (فألالت شافعى) رحمه الله تعالى وإذا عزل القاضى عن القضاء وقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل ذلك منه حتى يأتى المقتضى له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل (قال) وأحب للقاضى إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه وبين له ويقول له احتجبت عندى بكذا وجاءت البينة عليك بكذا واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمة وأحرى إن كان القاضى غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم يرفها شيئاً أخبره أنه لا شئ له فيها وأخبره بالوجه الذى رأى أنه لا شئ له فيها وإن لم يفعل جاز حكمه غير أن قد ترك موضع الأعذار إلى المقتضى عليه عند القضاء (قال) وأحب للامام إذا ولى القضاء أن يجعل له أن يولى القضاء فى الطرف من أطرافه والشئ من أموره الرجل فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال قال لم ينبغ للقاضى أن ينفذ حكم ذلك القاضى الذى الذى استقضاء ولم يجعل إليه وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم فليس بجائز وإذا كان الأمر بيننا عند القاضى فيما ينضم فيه الحصان فأحب إلى أن يأمرهما بالصلح وأن يتحللها من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو يومين فإن لم يجتمعا على تحليلة

لم يكن له ترديدهما وأنفذ الحكم بينهما متى بان له وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما طال ذلك أو قصر عليه الأناة إلى بيان الحكم والحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم والله أعلم .

الإقرار والمواهب

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال إذا قال الرجل لفلان على شيء ثم جحد قيل له أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء ثمرة أو فلس أو ما أحببت ثم أحلف ما هو إلا هذا وماله عليك شيء غير هذا وقد برئت فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعى المقر له فقيل له سم ما شئت فإذا سمى قيل للمقر إن حلفت على هذا برئت وإلا رددنا عليه اليمين فحلف فأعطيناه ولا نجبسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا إذا قال له على مال قيل له أقر بما شئت لأن كل شيء يقع عليه اسم مال وهكذا إذا قال له على مال كثير أو مال عظيم فإن قال قائل ما الحجة في ذلك ؟ قيل قد ذكر الله عز وجل العمل فقال « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره * ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره » فإذا كوفئ على مثقال ذرة في الخير والشكر كانت عظميا ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبرا ولا قياسا ولا معقولا أرأيت مسكينا يرى الدرهم عظميا فقال لرجل على مال عظيم ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظميا أجبره على أن يعطيه مائتي درهم ورأيت خليفة أو نظيرا للخليفة يرى ألف ألف قليلا أقر لرجل فقال له على مال عظيم كم ينبغي أن أعطيه من هذا ؟ فإن قلت مائتي درهم فالعامة تعرف أن قول هذا عظيم بما يقع في القلب أكثر من ألف ألف درهم فتعطي منه التافه فتظلم في معنى قولك المقر له إذا لم يك عندك فيه محمل إلا كلام الناس وتظلم المسكين المقر الذي يرى الدرهم عظميا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال له على دراهم فقال كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فسواء وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك فأحلف المقر فإن حلف لم أزد على ثلاثة وإن نكل قلت للمدعى إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين وإن شئت فأحلف على أكثر من ثلاثة وخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال له على ألف ردوهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأى ألف إن شئت فلوسا وإن شئت تمرا وإن شئت خبزا وأعطه درهما معها واحلف أن الألف التي أقررت له بها هي هذه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال هذا الخاتم لفلان وفصه لى أو لفلان فهو مثل قوله هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان فالخاتم لفلان والفص له أو لفلان ولو أوصى فقال خاتمي هذا لفلان وفصه لفلان كان لفلان الخاتم ولفلان الموصى له الفص وذلك أن الفص يتميز من الخاتم حتى يكون ثم اسم خاتم لفص فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشدين غير محجور عليهما ومن لم يجز يبعه لم يجز إقراره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء كان له أب أو لم يكن وسواء أذن له في التجارة أو لم يؤذن له وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له في التجارة العبد إنما لا تجوز تجارته لأن المال لغيره وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره في البيع والشراء وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالا لفلان وكان في حكم الله عز وجل أن لا يخلى بينه وبين ماله وأن يولى عليه حتى يبلغ حلقا ورشدا لم يكن للادميين أن يطلقوا ذلك عنه ولا يجوز عليه بإذنه ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجناية عمدا ولا خطأ وإقراره في التجارة غير جائز والعبد يجوز إقراره على نفسه في القتل والحد والقطع فهو مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ولا حد على غير بالغ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر العبد بجناية خطأ لم يلزم .

مولاه من إقراره شيء لأنه إنما أقر به عليه ويلزمه ذلك إذا عتق^(١) (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى والعارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شيء منها فمن استعار شيئا فتلّف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل النصب وما أشبهه فسواء ما ظهر هلاكه أو خفي فهو مضمون على القاصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمون مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي والقول فيها قول المستودع مع يمينه ولا يضمن منها شيئا إلا ما فرط فيه أو تعدى (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى وقد خالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن منها شيئا إلا ما تعدى فيه فستل من أين قاله؟ فزعم أن شريحا قاله فقل له قد تخالف شريحا حيث لا يخالف له قال فما حجبتكم في تضمينها؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «عارية مضمونة مؤداة» قال أفرأيت لو قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترطه لم يضمن؟ قلنا فأنت إذا تركت قولك قال وأين؟ قلنا ليس قولك إنها غير مضمونة إلا أن يشترط؟ قال بلى قلنا لما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب أنه ضامن؟ قال لا يكون ضامنا في واحد منهما قلنا فما تقول في المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا وترد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا؟ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط؟ قلنا لجهالة المشروط له كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ماضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلّاص عبدك في البيع ولو لم يشترط كان عليك العهدة والخلاص أو الرد (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى فقال وهل قال هذا أحد؟ قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما إن العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بيع استعير فتلف أنه مضمون (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال أبو محمد) وفيه قول آخر أن القول قول رب الدابة من قبل أنه مقر بركوبه دابتي مدع على أني أبحت ذلك له فعليه البينة وإلا حلفت وأخذت كراء المثل (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى ولو كانت المسألة بخالها فماتت الدابة كان الكراء ساقطا وكان عليه ضمان الدابة في العارية لأن أصل ما نذهب إليه تضمين العارية وسواء كان رب الدابة ممن يكرى اندواب أو لا يكرىها لأن الذي يكرىها قد يعيرها والذي يعيرها قد يكرىها (قال الربيع) للشافعي قول آخر أن القول قول رب الدابة مع يمينه وعلى الراكب كراء مثلها (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى ومتى قلت القول قول رب الدابة ألزمته الكراء وطرحت عنه الضمان إذا تلفت (قال الربيع) وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعيرها فتلفت الدابة فلا ضمان على من جعلناه مكتريا إلا أن يتعدى (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) رحمه الله تعالى وهكذا لو قال أعرتها وقال رب الدابة بل غصبتها كان القول قول المستعير ولا يضمن فإن ماتت الدابة في يده ضمن لأن العارية مضمونة ركبتها أو لم يركبها وإذا ردها إليه سالمة فلا شيء عليه ركبتها أو لم يركبها

(١) من هنا إلى فرع الخلاف في كواء الدابة وعارياتها تقدم في «باب العارية» بالجزء الثالث ولكنه موجودة

هنا في النسخ أيضا مع بعض اختلاف في العبارة فأثبتناه . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وسواء قال أخذتها منك عارية أو قال دفعها إلى عارية وإنما أضاف الفعل في كليهما إلى صاحب الدابة وكذلك كلام العرب (قال الربيع) رجع الشافعي فقال القول قول رب الدابة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال تكاريتها منك بكذا وقال رب الدابة أكرتها بكذا لأكثر من ذلك فإن لم يركب تحالفا وترادا وإن ركب تحالفا ورد عليه كراء مثلها كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل^(١) مما أقر به لأنني إذا أبطلت أصل الكراء وردتها إلى كراء مثلها لم أجعل ما أبطلت عبء بحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبدا إلا يدفع الوديعة إلى ربها ولو ردها إلى المسكان الذي كانت فيه لأن ابتداء لها كان أمينا فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ولا يبرأ حتى يدفعها إليه وهكذا الرهن إذا قضى الرهن ما فيه ثم تعدى فيه ثم رده إلى بيته فهلك في يديه فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه وسواء كل عارية انتفع بها صاحبها أو لم ينتفع بها فهي مضمونه مسكن أو ما أشبهه أو دنائير أو دراهم أو طعام أو عين أو ما كان (قال) ولو قال الرجل هذا الثوب في يدي بحق لفلان أو في ملكه أو في ميراثه أو لحقه أو لميراثه أو للملكة أو لوديعة أو بعارية أو بوديعة أو قال عندي فهو سواء وهو إقرار لفلان به إلا أن يبين لفظا غير هذا فيقول هو عندي بحق فلان مرهون لفلان آخر فيكون ملكه للذي أقر له بالملك ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر ولو قال قبضته على يدي فلان أو هو عندي على يدي فلان أو في ملكي على يدي فلان لم يكن هذا إقرارا منه به لفلان لأن ظاهره إنما هو قبضته على يدي فلان بمعونة فلان أو بسببه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ثم قال هي نقص أو هي زيف لم يصدق ، ولو قال هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها أو جائزة في غير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطيناه أي ثوب أقربه وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ولا مثل الرجل المقر له ولو قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد فتداعيا فيه فقال البائع وضع وقال المشتري غلة تحالفا وترادا وهذا مثل نقص الثمن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ماشاء أو ينقص عن وزن العامة في دنائير أو دراهم فاشترى رجل سلعة بمائة درهم فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطا فيكون له شرطه إذا كان المشتري والبائع عالمين بنقد البلد فإن كان أحدهما جاهلا فادعى البائع الوزنة قيل أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد أو تنقص البيع بعد أن تتحالفا فإذا قال له على دراهم سود فوصل السلام فهي سود فإن وصل الكلام فقال ناقص فهو ناقص فإن قطع الكلام ثم قال ناقص فهو وازن فإن قال له على درهم كبير قيل له عليك الوزن إلا أن تكون أردت ما هو أكبر منه ، فإذا قال له على درهم فهو وازن وإن قال درهم صغير قيل له إن كانت للناس دراهم صغار فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف وكذلك ما أقر به من غصب أو وديعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل لبيت بمائة درهم وقال هذا ابنه وهذه امرأته حامل فإن ولدت ولدا حيا ورث المرأة والولد الذي ولدت والابن حقوقهم من هذه المائة وإذا ولدت ولدا لم تعرف حياته لم يرث من لم تعرف حياته ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخا أو يرضع أو يحرك يدا أو رجلا تحريك الحياة وأي شيء عرف به الحياة فهي حياة وإذا أوصى الرجل للرجل فقال لحبل هذه المرأة من فلان كذا والأب حى فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر

(١) قوله : مما أقر به أى المكترى. فتنبه ، وقوله قضى الرهن الخ لعله «قبض المرتين» تأمل . كتبه مصححه .

من يوم أوصى به فالوصية له وإن جاءت به لسته أشهر أو أكثر بطلت وصيته لأنه قد لا يكون بها حين أوصى لها رجل ثم يجعلها من بعد ذلك ، ولو كان زوجها ميتا حين أوصى بالوصية فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب كانت الوصية جائزة لأننا نحكم أن ثم يومئذ حملا وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف حياته بعد خروجه من بطنها وإذا قال له على مائة درهم عددا فهي وازنة ، ولو قال له على مائة كل عشرة منها وزنها خمسة كان كما قال إذا وصل الكلام ، وإذا قال له على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ثم قال بعد هو ناقص لم يقبل قوله ولو كان يولد دراهمهم كلها نقص ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد ولو قال له على دراهم أو درهيمات أو دنانير أو دينيرات أو دراهم كثيرة أو عظيمة أو دراهم قليلة أو يسيرة لزمه الثلاثة من أي صنف كان أقر به من دنانير أو دراهم وحلف على ما هو أكثر منها (قال الشافعي) وإذا قال وهبت له هذه الدار وقبضها أو وهبت له هذه الدار وحازها ثم قال لم يكن قبضها ولا حازها وقال الموهوب له قد قبضت وحزت فالقول قول الموهوب له ، ولومات الموهوب له كان القول قول ورثته ، وكذلك لو قال صارت في يدي وسواء كانت حين يقر في يد الواهب أو الموهوبة له ولكن لو قال وهبتها له أو خرجت إليه منها نظرت فإن كانت في يدي الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهي له وإن كانت في يدي الواهب أو يدي غيره من قبله سألته ما قوله خرجت إليه منها؟ فإن قال بالكلام دون القبض فالقول قوله مع يمينه وله منعه إياها لأنها لا تملك إلا قبض وهو لم يقر بقبض والخروج قد يكون بالكلام فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال وهبتها له وتملكها لأن الملك قد يكون عنده بالكلام (قال الشافعي) ولو قال وهبتها له أمس أو عام أول ولم يقبضها وقال الموهوبة له بل قد قبضتها فالقول قول الواهب مع يمينه وعلى الآخر البينة بالقبض ، ولو وهب رجل لرجل هبة والهبة في يدي الموهوبة له فقبها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة في يدي الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب لم يكن ذلك له وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب لأنه المالك ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه ويكون للواهب الخيار أبدا حتى يسلم ما وهب إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته إن شاءوا سلخوا وإن شاءوا لم يمسوا الهبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو وهب رجل لرجل هبة وأقر بأنه عنه قبضها ثم قال الواهب له إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها فأحلفه أحلفته لقد قبضها فإن حلف جعلتها له وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته ثم جعلتها غير خارجة عن ملكه ، ولو قال رجل لرجل وهبت لي هذا العبد وقبضته والعبد في يدي الواهب أو الموهوب له فقال الواهب صدقت أو نعم كان هذا إقرارا وكان العبد له ، ولو كان أعجميا فأقر له بالأعجمية كان مثل إقراره بالعربية وإذا قال له على درهم في عشرة سألته فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد وإن لم يرد الحساب فعليه درهم وعليه اليمين وهكذا إن قال درهم في ثوب سألته أراد أن يقر له بدرهم أو بثوب فيه درهم فإن قال لا فعليه الدرهم وإن قال له على درهم في دينار سألته: أراد درهما مع دينار فإن قال نعم جعلتهما عليه وإن قال لا فعليه درهم ولو قال له على درهم في ثوب مروى فكذا لأنه قد يقول له على درهم في ثوب لي أنا مروى ولو قال له على درهم في ثوب مروى اشتريته منه إلى أجل سألنا المقر له فإن أقر بذلك فالبيع فاسد لأنه دين في دين ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب فإذا لم يجز له إعطاء الثوب لأنه دين بدين لم يعطه الدرهم كما لو قال بعتك هذا العبد بهذه الدار لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قال له على ثوب مروى في خمسة دراهم ثم قال أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا وصدقه صاحب الثوب كان هذا يباعا جائزا وكانت له

عليه الخمسة الدراهم إلى أحل إنما حتى أسلمت إليك في كذا بعثتك كذا بكذا إلى أجل كما تقول أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا أو بعثتك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا (قال) ولو جاء المقر بثوب فقال هو هذا فصدقه المدعى المقر له أو كذبه فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم فالخمس عليه إلى أجل ولو لم يسم أجلا فكان السلم فاسدا فاختلغا في الثوب فإن القول قول المقر مع يمينه ويرد الثوب على صاحب الثوب وإن سأل المقر له يمين المقر أعطيته إياها وكل من سأل اليمين في شيء له وجه أعطيته إياه ، ولو أقر رجل لرجل بثوب ثم جاء بثوب فقال هو هذا وقال المقر له ليس هذا فالقول قول المقر مع يمينه ، وكذلك لو قال له على عبد فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ولا أنظر إلى دعواه وكذلك لو قال هذا عبدك كما أودعته وهو الذى أقررت لك به وقال المقر له بل هذا عبد كنت أودعته على وعنديك عبد غضب فالقول قول المقر وعلى المدعى البينة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أقر له فقال لك عندي ألف درهم ثم جاءه بألف درهم فقال هى هذه الألف التى كنت أقررت لك بها كانت عندي وديعة فقال المقر له هذه الألف كانت عندك وديعة لى ولى عندك ألف أخرى كان القول قول المقر مع يمينه لأن من أودع شيئا فجائز أن يقول لفلان عندى ولفلان على لأنه عليه ما لم يهلك ، وكذلك هو عنده وقد يودع فيتعدى فتكون ديننا عليه فليست ألزمه شيئا إلا باليقين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على درهم ودرهم فعليه درهمان وإذا قال له على درهم فدرهم ، قيل له : إن أردت درهما ودرهما فدرهمان وإن أردت فدرهم لازم لى أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم وإن قال له على درهم تحت درهم أو درهم فوق درهم فعليه درهمان إلا أن يقول على درهم فوق درهم فى الجودة وتحت درهم فى الرداءة أو يقول له على درهم بعينه هو الآن فوق درهم لى ، ولو قال له على درهم مع درهم كان هكذا (قال الربيع) الذى أعرف من قول الشافعى أن لا يكون عليه إلا درهم لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لى (قال) وكذلك لو قال له على درهم على درهم ثم قال عنيت درهما واحدا ، ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبله دينار أو بعده دينار فالاثنتان كلاهما عليه ولكنه لو قال له على درهم معه دينار كان له عليه درهم للذى وصفت لأنه يقول له على درهم معه دينار لى ، ولو قال له على درهم ثم دينار أو بعده درهم أو دينار أو درهم قبله دينار فهما عليه معا ، ولو قال له على درهم فدينار كان عليه درهم إلا أن يكون أراد ودينار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قال له على دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له على دينار قفيز حنطة لم يكن عليه إلا الدينار لأن قوله قفيز حنطة محال قد يجوز أن يقول قفيز من حنطة خير منه وإذا قال له على درهم ثم قفيز حنطة فهما عليه ولو قال درهم لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدرهم فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معا ولو قال له على درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يكن عليه إلا درهمان أو قفيزان لأنه أقر بالأولى ثم كان قوله لا بل زيادة من الشيء الذى أقر به وقوله ثم لا بل استئناف شيء غير الذى أقر به ولو قال له على درهم ودرهمان فهى ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان أو درهم قبله درهمان فسواء وهى ثلاثة فى هذا كله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد فهو درهم إلا أن يقول درهم من ثمن كذا وكذا ويقول الآخران درهم من ثمن شيء غيره أو من وجه غيره من وديعة أو غضب أو غيره فيدلان على ما يفرق بين سببي الدرهمين وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذى أقر به يوم الأحد هو الدرهم الذى أقر به يوم .

السبت فإن حلف برىء وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا لو شهدا عليه في أيام متفرقة أو واحد بعد واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا لو أقر عند القاضي بدرهم وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم فقال الدرهم الذي أقرت به هو الذي يشهد به هذان الشاهدان كان القول قوله . وإذا قال له على ألف درهم ودية فهي ودية وإن قال له على ألف درهم ثم سكت ثم قال بعد هي ودية أو قال هلكت لم يقبل ذلك منه لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى ما يخرج من الضمان فلا يصدق عليه وإنما صدقناه أولاً لأنه وصل الكلام ، وكذلك لو قال له قبلي ألف درهم فوصل الكلام أو قطعه كان القول فيها مثل القول في المسألة الأولى إذا وصل أو قطع ، ولو قال له عندى ألف درهم ودية أو أمانة أو مضاربة دينا كانت دينا عليه أمانة كانت أو ودية أو قراضا إن ادعى ذلك الطالب لأنها قد تكون في موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه وتنضم فيستملقها فتصير مضمونة عليه ولكنه لو قال دفع إلى ألف درهم ودية أو أمانة أو مضاربة على أنى لها ضامن لم يكن ضامنا بشرطه الضمان في شيء أصله الأمانة حتى يحدث شيئا يخرج به من الأمانة إما تعديا وإما استسلافا ، ولو قال له في مالى ألف درهم كانت دينا إلا أن يصل الكلام فيقول ودية فتكون ودية ولو قال له في هذا العبد ألف درهم مثل عن قوله فإن قال نقد فيه ألفا قيل فكم لك منها فما قال إنه منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه فإن زعم أنهما اشترياه قيل فكم لك فيه ؟ فإن قال ألفان فللمقر له الثلث وإن قال ألف فللمقر له النصف ولا أنظر إلى قيمة العبد قلت أو كثرت لأنهما قد يغبنان أو يغبنان ، وكذلك لو قال له فيه شركة ألف كان القول فيها مثل القول في المسألة قبلها ، ولو قال له من مالى ألف درهم مثل فإن قال من هبة قيل له إن شئت أعطه إياها وإن شئت فدع وإن قال من دين فهي من دين وإن مات قبل أن يبين شيئا فهي هبة لا تلزمه إلا أن يقر ورثته بغير ذلك وإن قال له من مالى ألف درهم بحق عرفته أو بحق لزمى أو بحق ثابت أو بحق استحقه فهذا كله دين ، ولو قال له من هذا المال ولم يضيف المال إلى نفسه ألف درهم فله ألف درهم فإن لم يكن المال إلا ألفا فهي له وإن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذي هو أقل ، وإن ادعى الآخر أنه استهلك من المال شيئا استخلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال له من هذه الدار النصف فله النصف لأنه أقر له بشيء لم يضيف ملكه إلى نفسه فإن ادعى النصف الباقي وهو في يده فهو له ، ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال له من دارى هذه نصفها كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه أو مات قبل أن يبين وإن لم يمت سألناه أى شيء أراد ؟ فإن كان أراد إقرارا ألزمناه إياه والفرق بين هذين إضافة الملك إلى نفسه وغير إضافته ، ولو قال له من دارى هذه نصفها بحق عرفته له كان له نصفها ، ولو قال له من ميراث أبى ألف درهم كان هذا إقرارا على أبيه بدين ولو قال له في ميراثى من أبى كانت هذه هبة إلا أن يريد بها إقرارا لأنه لما أقر في ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضيف الملك إلى نفسه وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه ، ولو قال له من ميراث أبى ألف بحق عرفته أو بحق له كان هذا كله إقرارا على أبيه ، ولو قال له على ألف عارية أو عندى فهي دين ، ولو كان هذا في عرض فقال له عندى عبد عارية أو عرض من العروض فهي عارية وهي مضمونة حتى يؤديها لأن أصل ما نذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها ، ولو قال له في دارى هذه حق أو في هذه الدار حق فسواء ويقر له منها بما شاء ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه ، وكذلك إن مات أقر له الورثة بما شاءوا ويحلفون بما يعلمون أكثر منه ولو قال له فيها سكنى أقر له بما شاء من السكنى وإلى أى مدة إن شاء يوما وإن شاء أقل وإن شاء أكثر ، ولو قال

هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى وله منعه ذلك أو يقبضه إياها فإن أقبضه فله أن يخرجها منها متى شاء لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض كل ذلك حتى أخبر أنه إنما معنى قوله عارية أو هبة السكنى ، ولو قال لك سكنى إجارة بدينار في شهر فإن قبل ذلك المؤخر فهي له وإلا فلا شيء له ولو لم يسم شيئاً قلنا له سم كم مدة الإجارة؟ وبكم هي؟ فإذا سمي قليلاً أو كثيراً فله الخيار في قبوله ذلك ورده ، ولو قال لك على ألف درهم إن شئت أو هويت أو شاء فلان أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه فيها شيء لأنه لم يقر له بشيء إلا أنه جملة له إن شاء أن يكون له وهو إذا شاء لم يكن له ذلك إلا بأن يشاء هو ولو قال لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أو فلان وفلان فشهدوا لم يلزمه من جهة الإقرار وهذه مخاطرة ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده وهذا مثل قوله لك على ألف درهم إن قدم فلان أو خرج فلان أو كلمت فلان أو كلمك فلان فهذا كله من جهة القمار ولا شيء عليه ، ولو قال هذا لك بألف درهم إن شئت فشئت كان هذا يعبأ لازماً ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا لأن هذا بيع لا إقرار ، ولو قال لعبد أنت حر بألف درهم إن شئت فقال قد شئت فهو حر وعليه ألف درهم . وهكذا لو قال لامرأته أنت طالق بألف درهم إن شئت فشئت فهي طالق وعليها ألف درهم ولو لم تشأ هي ولا العبد لم يكن العبد حراً ولا هي طالقاً ولو قال هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشتري كان هذا بيعاً ومعناه أنه إن شاء ، وكذلك كل مشتر إن شاء ما شاء ولو قال لامرأته أنت طالق بألف ولعبد أنت حر بألف فاختار ذلك لزمه الطلاق والعق (قال الربيع) أنا أشك في سماعي من ههنا إلى آخر الإقرار ولكن أعرفه من قول الشافعي وقرأه الربيع علينا . فإذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأى ألف شئت إن شئت فلوساً وإن شئت تمرأ وإن شئت خبزاً وأعطه درهما معها وحلف له أن الألف التي أقررت له بها هذه الألف التي بينتها فإنه ليس في قولك ودرهم ما يبدل على أن مامضى دراهم ولوزعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار ولكن لما كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ولا الأدنى دون الأعلى وهكذا لو قال ألف وكر حنطة أو ألف وعبد أو ألف وشاة لم نجعل ههنا إلا ما وصفنا بأن الألف ما شاء وما سمي ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلاً على الأول لسكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف وعبد عيلاً . وهكذا لو أقر له بألف وكر حنطة جعلنا عليه ألف وكر حنطة ولا يجوز إلا هذا وما قلت من أن يكون الألف ما شاء مع يمينه ويكون ماسمى كما سمي ولو أنه قال ألف وكر كان السكر ما شاء إن شاء فتورة وإن شاء فقصة وإن شاء فمدر يبنى به بعد أن يحلف ولو قال له على ألف إلا درهم قيل له أقر بأى ألف شئت إذا كان الدرهم يستثنى منها ثم يبقى شيء قل أو أكثر كأنك أقررت له بألف فلس وكانت تسوى دراهم فيعطاه منك إلا درهما منها وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت ألف إلا كر حنطة وألف إلا عبداً أجبرت على أن تبقى بعد الاستثناء شيئاً قل أو أكثر ، ولو قال له على ثوب في منديل قيل له قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب ومنديل ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته في منديل لنفسك فتقول له على ثوب في منديل لى فعليك ثوب وتحلف ما أقررت له بمنديل . وأصل ما أقول من هذا أني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب . وهكذا إذا قال تمر في جراب أو تمر في قارورة أو حنطة في مكيال أو ماء في جرة أو زيت في وعاء وإذا قال له على كذا كذا أقر بما شاء واحداً وإن قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين ، وإن قال كذا وكذا درهما أعطاه درهمين لأن كذا يقع على درهم فإن قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم فإن كنت عتيت أن كذا وكذا التي بعدها أو فت عليك درهما فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

باب الشركة^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء إسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء وإذا أقر رجل في مرضه بدين لأجنبي وقد أقر في صحته أو قامت بينة بدين فسواء إقراره في صحته ومرضه والبيئة في الصحة والمرض والإقرار سواء يتحاصون معاً لا يقدم واحد منهم على الآخر فإذا أقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجب المقر له بإقراره لازم وإن لم يحدث فمن أجاز الإقرار للوارث وخالف بينه وبين الوصية أجاز له ومن رده رده له ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه فصار المقر له وارثاً أبطل إقراره وكذلك كل ما أقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال ، وإذا كان الرجلان شريكين فأوصى أحدهما أو أعتق أو دبر أو كاتب فذلك كله في مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك ، وإذا أقر الرجل للحمل بدين كان إقراره باطلاً حتى يقول كان لأبي هذا الحمل أو لجدته على مال فيكون ذلك إقراراً للذي أقر له به وإن كان هذا الحمل وارثه أخذه وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته لأن الإقرار للبيت وإنما لهذا منه حصته وإذا أوصى للحمل بوصية فالوصية جائزة إذا ولد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية حتى يعلم أنه كان ثم حمل ولو وهب لحمل نخلة أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة لم تجز بحال قبلها أبوه أو ردها وإنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زایل أمه حتى يكون له حكم بنفسه وهذا خلاف الوصية في العتق ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حراً لأننا علمنا أنه قد كان ثم حمل ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثم عتق لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثاً بعد الكلام بالعتق فلا يكون المقصود قصده بالعتق ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره إذا كان هو مالك رقبة أمه وكذلك لو وهبه له فإذا لم تجز فيه الهبة لم تجز فيه الإقرار ، ولو قال مع إقراره هذا الحمل لفلان أوصى لى رجل برقبة أمه وله بحملها جاز الإقرار إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية وكل إقرار من صلح وغير صلح كان فيه خيار من المقر فهو باطل وذلك أن يقول أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوماً أو أكثر أو أصلحك على كذا على أنى أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوماً أو أكثر أو أصلحك على كذا ، على أنى أقر لك بكذا ، على أنى بالخيار فلا يجوز حتى يقطع الإقرار ولا يدخل فيه الاستثناء من المقر وهكذا كل إقرار كان فيه استثناء وذلك أن يقول لك على ألف أو لك عندى إن شاء الله أو إن شاء فلان فلا يلزم حتى يكون الإقرار مقطوعاً لامثوية فيه (قال) ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ويسقط عنه ما دعى الخرج به ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفاله لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسعى مالا كفل به ، ولا تلزم الكفالة بمحد ولا قصاص ولا عقوبة ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال (قال) ولو كفل له بما لزم رجلاً في جرح وقد عرف الجرح والجرح عمد فقال أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطلة لا يجوز له أن يقتص من التكفل ، وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وهكذا إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل

(١) أى : إقرار الشريك أى الشركة الجائزة وهى غير المفاوضة ، أما المفاوضة فباطلة فتنبه للمراد .

عهدتها وخلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها أو مالا وخلاص مال يسلم له ، وإذا أقر رجل لرجل بشيء مشاع أو مقسوم فالإقرار حائز وسواء قال لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا أو لفلان نصف هذه الدار يلزمه الإقرار كما أقر ، وكذلك لو قال له هذه الدار إلا نصفها كان له النصف ولو قال له هذه الدار إلا ثلثيها كان له الثلث شريكا معه وإذا قال له هذه الدار إلا هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت ، وكذلك لو قال له هذا الرقيق إلا واحدا كان له الرقيق إلا واحدا فله أن يعزل أحدهم شاء وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان مثل قوله إلا هذا البيت إذا كان الإقرار متصلا لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال ولو قال هذه الدار لفلان بل هي لفلان كانت للأول ولا شيء للثاني ولو قال غضبتها من فلان ولمسها لفلان غيره فهي للذي أقر أنه غضبها منه وهو شاهد للثاني ولا تجوز شهادته لأنه غاصب ، ولو قال غضبتها من فلان لا بل من فلان جاز إقراره للأول ولم يغرر للثاني شيئا وكان الثاني خصما للأول ، وإذا أقر بشيء بعينه لواحد أو أكثر لم يضمن شيئا إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار فليس في إقراره لغيره وإن حكم له شيء يكون حائلا دونه يضمنه وإنما يضمن ما كان حائلا دونه ولا يجد السبيل إليه ومثل هذا لو قال أودعنيها فلان لا بل فلان .

إقرار أحد الابنين بالأخ

(أخبرنا الربيع) قال : (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا هلك الرجل فترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنة لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شيء لأن إقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه ، فلما بطل الذي له بطل الذي عليه ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية إنما أقر له بمال ونسب فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالا كما لو مات ذلك المقر له لم يرثه ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل لي عليك مائة دينار فقال بعني بها دارك هذه وهي لك على فأنكر الرجل البيع أو قال باعنيها أبوك وأنت وارثه فهي لك على ولي الدار كان إقراره باطلا لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار ، وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا . قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى وأخبرني أبو يوسف رضي الله تعالى عنه أنه لم يلق مدنيا قط إلا وهو يقول هذا حتى كان حديثاً فقالوا خلافة فوجدنا عليهم حجة وما كنا نجد عليهم في القول الأول حجة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب ، لأنه لا يثبت وإنما تركناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » والعروق أربعة عرقان ظاهران وعرقان باطنان فأما العرقان الباطنان فالبر والعين وأما العرقان الظاهران فالعراس والبناء فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غرس له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق ظالم (وقال) لا يقسم نضع مع بعل ولا بعل مع عين ويقسم كل واحد من هذا على حديثه (وقال) لا تضاعف الغرامة على أحد وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها والضمان على أهلها بقيمة واحدة لا قيمتين (وقال) لا يدخل الخشون على النساء وينفون (وقال) الجد أحق بالولد (قال) وإذا أبى المرتد التوبة قتل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل دينه وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلاتان وهذا لا يشبه أهل الحديث عن عمر ولو فعله رجل رجوت أن لا يكون بذلك بأس ، يعني في حديث عمر هل كان من مغربة خبر وقال عمر لك ولاؤه في اللقيط (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأنه لا ولاء

له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «فإنما الولاء لمن أعتق» وهذا غير معتق ، وأما قوله : فهو حر ، فهو كما قال ، وأما إنفاقه عليه من بيت المال فكذلك تقول والله أعلم .

إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي إملاء ، قال أخبرني محمد بن الحسن أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه ، قال في الرجل يهلك ويترك ابنين ويترك ستمائة دينار يأخذ كل واحد منهما ثلثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلانا ابنه أنه لا يصدق على هذا النسب ولا يلحق به ولكنه يصدق على ماورث يأخذ منه نصف ما في يديه وكذلك قال أهل المدينة إلا أنهم قالوا نعطيه ثلث ما في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرني محمد بن الحسن أن ابن الماجشون عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإنه لقول يصح وذلك أنهم يقولون إنما زعم أن له حقا في يديه ويدي أخيه يعمرائه من أبيهما وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم فإذا حكمتنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ولا وصية ولا شيء استحقه في مال الميت غير النسب زعمنا أن لا يأخذ شيئا ، قلت لمحمد بن الحسن كأنك ذهبت به إلى أنه لو قال بتك هذا العبد بمائة دينار فهي لى عليك أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار فأنتكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار فإني إنما أقررت لك بعد أو دار ، وفي إقرارى شيء يثبت عليك كما يثبت لك فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به قال إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه وإنه ليدخل ، قلت وكيف لم تقل به ؟ قال اخترنا ما قلت لما سمعته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه من أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذى إنما يلحق بنفسه فيكتفى بقوله ويثبت له النسب واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد كان أخى عهد إلى أنه ابنه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا ابن زمعة الولد للفراش» .

دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعق قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا فإن كانوا مسييين عليهم ورقوا أو عتقوا فيثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا بينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبي وهكذا من قل منهم أو كثر . أهل حصن كانوا أو غيرهم .

الدعوى والبيئات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى ، قال ما كان بيد مالك من كان المالك من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعى فإن جاء بها أخذ ما ادعى وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمين بإبطال دعواه فإن حلف برى وإن نكل قيل المدعى لا يعطيك بنكوله شيئا دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت أعطيتك دعواك وإن أبيت لم نعظك دعواك ، وسواء ادعاها المدعى من قبل الذى

هي في يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو من قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أي وجه ما كان وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى أصل معرفة المدعى والمدعى عليه أن ينظر إلى الذي الشيء في يديه يدعيه هو وغيره فيجعل المدعى الذي نكلفه البينة ، والمدعى عليه الذي الشيء في يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله ، وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أي شيء ما كان كلف فيه البينة ودعواه في ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه في يدي غيره قال وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار أو أي شيء ما كان لرجل فادعى أنه باعه من رجل وأنكر الرجل فعلى المدعى البينة ، لأنه مدع في ذمة الرجل وماله شيئاً هو له دونه والرجل ينكره فعليه اليمين ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ومالك الدار يجمعه كان مثل هذا وعلى مدعى الشراء البينة لأنه يدعى شيئاً هو في ملك صاحبه دونه ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بينة وعلى الذي ينكر البيع اليمين وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى وهكذا لو ادعى رجل ديناً أو غصباً أو شيئاً على رجل فأنكر الرجل لم يكن له أن يأخذه إلا بينة وعلى المنكر اليمين ، ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ففيها قولان أحدهما أن الدعوى لازمة له ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا بينة ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره أو مقطوعاً منه ، والقول الثاني أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولا منه ولا يكون صادقا كاذباً في قول واحد ، ولو قطع دعواه المخرج من الإقرار فلم يصلها به كان مدعياً عليه البينة وكان الإقرار له لازماً ، ومن قال هذا القول الآخر فينبغي أن تكون حجته أن يقول رأيت رجلاً قال لرجل لك على ألف درهم طبرية أو لك عندي عبد زنجي وادعى الرجل عليه ألفاً وازنه أو ألفاً مثاقيل أو عبداً بربرياً أليس يكون القول قول المدعى عليه ؟ وسواء في هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم إلى أجل في القول الأول أندين حال وعليه البينة أنه إلى أجل والقول الثاني أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى إذا كان الشيء في يد اثنين عبداً كان أو داراً أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو في الظاهر بينهما نصفان ويكلف كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه فأيهما حلف برى وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعى فإن حلف أخذ وإن نكل لم يأخذ شيئاً ودعواه النصف الذي في يد صاحبه كدعواه الكل ليس في يديه منه شيء لأن ما في يد غيره خارج من يديه ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقيم كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه فأيهما حلف برى وأيهما نكل حبس حتى يحلف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نكل عن اليمين قضينا عليه (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا في الثمن فقال البائع بعثك بألفين وقال المشتري اشتريت منك بألف والسلعة قائمة بعينها ولا بينة بينهما بخلافهما فإِنْ حلفا معا فالسلعة مردودة على البائع وأيهما نكل رددت اليمين على المدعى عليه وإن نكل المشتري حلف البائع لقد باعه بالذي قال ثم لزمته الألفان فإن حلف البائع ثم نكل المشتري عن اليمين أخذ البائع الألفين لأنه قد اجتمع نكول المشتري ويمين البائع على دعواه وهكذا إن كان الناكِل هو البائع والحالف هو المشتري كانت بيعاً له بالألف ولو هلكت السلعة تراداً قيمتها إذا حلفا معا ، وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان في أن السلعة ببيعة ويختلفان في الثمن ، فإذا حلفا تراداً وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالاً فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردوداً لو وجد بعينه في يدي من هو في يديه ففأت أن عليه قيمته إذا كان أصله مضموناً

ولو جعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة وليس لأحد فراقهما ، وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه ببينته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها فإذا قال هذا وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها وإن نكحت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته وأحلف في النكاح والطلاق وكل دعوى وذلك أني وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقذوفة ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى نفي الولد فالحد قتل ونفي الولد نسب فالحد على الرجل يمين فوجدت هذا الحكم جامعا لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم ووجدت النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأنصار أن يحلفوا ويستحقوا دم صاحبهم فأبوا الأيمان فعرض عليهم أيمان يهود فلا أعرف حكما في الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ولا اختلاف بين الناس في الأيمان في الأموال ووجدت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « واليمين على المدعى عليه » فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما وليس فيها خبر لازم يفرق بينهما بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لو ادّعت عليه المرأة النكاح وجحد كلفت المرأة البينة فإن لم تأت بها أحلف فإن حلف برى وإن نكل رددت اليمين على المرأة وقلت لها احلفي فإن حلفت ألزمت النكاح وهكذا كل شيء ادّعه أحد على أحد من طلاق وقذف وباطل وقصاص وغير ذلك من الدعوى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعت بعد أودار أو غير ذلك وأنكرت المرأة كلف الزوج البينة فإن جاء بها ألزمت الخلع وألزمها ما اختلعت به وإن لم يأت بها أحلفتها فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق وكان لا يملك فيه الرجعة من قبل أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ويدعى مظلمة في المال فإن نكحت عن اليمين رددت اليمين على الزوج فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعت عليه وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئا ولا ينكولها حتى يجتمع مع نكولها يمينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى العبد على مالسه أنه أعتقه أو كاتبه وأنكر ذلك مالسه فعلى العبد البينة فإن جاء بها أنفذ له ما شهد له به من عتق أو كتابة وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه فإن حلف أبطلت دعوى العبد وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد إلا بأن يحلف العبد فإن حلف أثبت دعواه فإن ادعى العبد التدبير فهو في قول من لا يبيع المدبر هكذا وفي قول من يبيع المدبر هكذا إلا أنه يقال لسيد العبد لا يصنع اليمين شيئا وقل قد رجعت في التدبير ويكون التدبير مردودا ولو أن مالك العبد قال قد أعتقتك على ألف درهم فأنكر العبد المال وادعى العتق أو أنكر المال والعتق كان المالك المدعى فإن أقام السيد البينة أخذ العبد بالمال وإن لم يقرها أحلف له العبد فإن حلف برى من المال وكان حرا في الوجهين لأن المولى يقر بعتقه فيهما فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شيء حتى يحلف مولاه فإن حلف ثبت المال على العبد وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد والعتق ماض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تعلق رجل برجل فقال أنت عبد لي وقال المدعى عليه بل أنا حر الأصل فالقول قوله فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يقر برق وكلف المدعى البينة فإن جاء بها كان العبد رقيقا وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقا له وإن لم يأت بالبينة أحلف له العبد فإن حلف كان حرا وإن نكل لم يلزمه الرق

حتى يحلف المدعى على رقه فيكون رقيقاً له (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وهكذا الأمة مثل العبد سواء وهكذا كل ما يملك إلا في معنى واحد فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية فأقرا بالرق لم يثبت عليهما الرق (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء وعليه البينة فإن جاء بها قضي له فإن لم يأت بها ولا بما يوجب القسامة في الدم دون الجراح أحلف المدعى عليه فإن حلف برى وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعى فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وأيمان الدماء مخالفة لجميع الأيمان الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يمناً وما سواه يستحق ويبرأ منه يمين واحدة إلا اللعان فإنه بأربعة أيمان والحامسة التعانة وسواء النفس والجرح في هذا يقبله بالذي نقصه به من نكوله عن اليمين ويمين صاحبه المدعى عليه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس رحمة الله عليه في هذا فزعم أن كل من ادعى جرحاً أو وقفاً عينين أو قطع يدين وما دون النفس أحلف المدعى عليه فإن نكل اقتص منه فقفاً عينيه وقطع يديه واقتص منه فيما دون النفس وهكذا كل دعوى عنده سواء وزعم أن في قول النبي صلى الله عليه وسلم «واليمين على المدعى عليه» دليل على أنه إذا حلف برى فإن نكل لزمته الدعوى ثم عاد لما احتج به من قول النبي صلى الله عليه وسلم فنقضه في النفس فقال إن ادعى عليه قتل النفس فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله وحبسته حتى يقر فأقتله أو يحلف فأبرئه قال مثل هذا في المرأة يلتعن زوجها وتنكل (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى ولا أعلمه إلا خالف في هذا ما زعم أنه موجود في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نحمقه ولم نبطله كان ينبغي إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول لا أحبسها إذا نكل عن اليمين ولا أجعل عليه شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا بينة فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه وإن لم يكن للنكول حكم في النفس فقد ظلمه بحبسه في قوله لأن أحداً لا يحبس أبداً بدعوى صاحبه وخالفه صاحبه وفر من قوله فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول صاحبه فقال ما عليه حبس وما ينبغي أن يرسل وأستعظم الدم ولكن أجعل عليه الدية فجعل عليه دية في العمد وهو لا يجعل في العمد دية أبداً وخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أنه يخير ولي الدم في القصاص أو الدية ثم يقول ليس فيه إلا القصاص إلا أن يسطلحاً فأخذ لولي الدم ما لا يدعى وأخذ من المدعى عليه ما لا يقربه وأحدث لهما من نفسه حكماً محالاً لا خبراً ولا قياساً وإذا كان يأخذ دماء الناس في موضع بشاهدين حتى يقتل النفس وأكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرار فما فرق بين الدم والموضحة وما هو أصغر منها (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجهد الآخر فإن على المدعى الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة رحمه الله على مدعى الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل لزمته الكفالة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا ادعى على رجل أنه أكره بيتاً من دار شهرها بعشرة وادعى المكثري أنه أكره الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فكل واحد منهما مدع على صاحبه وعلى كل واحد منهما البينة فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن وهكذا لو أنه ادعى أنه أكره منه دابة

إلى مكة بعشرة وادعى رب الدابة أنه أكره إياها إلى أيلة بعشرة كان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها ولو أقام أحدهما بينة ولم يقيم الآخر أجزت بينة الذي أقام البينة وقاله أبو حنيفة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تداعى الرجلان الدار كل واحد منهما يقول هي لي في يدي وأقاما معا على ذلك بينة جعلتها بينهما نصفين من قبل أنا إن قبانا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما كلها فيقضى لكل واحد منهما بنصفها ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه رجلين ادعى كل واحد منهما كلها فيقضى لكل واحد منهما بنصفها ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يديه أمس فإنه لا تقبل منه البينة على هذا لأنه قد يكون في يديه ما ليس له ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه أو انتزع منه العبد أو اغتصبه منه أو غلبه على العبد وأخذه منه أو شهدوا أنه أرسله في حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا فإن هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف أخذ ما ادعى وإن نكل سقط دعواه وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه (قال أبو يعقوب) رحمه الله تعالى تقبل بينته ويترك في يديه كما كان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار وغيرها من المال في يدي رجل فادعاه رجل أو بعضه فقال الذي هو في يديه ليس هذا يملك لي وهو ملك لفلان ولم يقيم بينة على ذلك فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصماً عن نفسه وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له وقيل لهذا المدعى أقم البينة على دعواك وللذي هو في يديه ادفع عنه فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذي هو في يديه وكتب في القضاء إنني إنما قبأت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذي هو في يديه بأن هذه الدار لفلان ولم يكن فلان المقر له ولا وكيل له حاضراً فقالت البينة لفلان المدعى هذه الدار على ما حكيت في كتابي ويحكى شهادة الشهود وقضيت لها على فلان الذي هو في يديه وجعلت فلانا المقر لها على حجته يستأنفها فإذا حضر أو وكيل له استأنف الحكم بينه وبين المقضى له وإن أقام الذي هو في يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها أو أكره إياها فمن قضى على الغائب سمع بينته وقضى له وأحلفه لغية صاحبه أن ما شهد به شهوده لحق وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه وكتب له في كتاب القضاء إنني سمعت بينته ويمينه وفلان الذي ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له فإذا حضر جعله خصماً وسمع بينته إن كانت وأعلم البينة التي شهدت عليه فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى له به وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول وإن سأل المحكوم له الأول القاضى أن يجدد له كتاباً بالحكم الثاني عند حضرة الخصم كان عليه أن يفعل فيحكي ما قضى به أولاً حتى يأتي عليه ثم يحكى أن فلانا حضر وأعدت عليه البينة وسمعت من حجته وبينته ثم يحكيها ثم يحكى أنه لم ير له فيها شيئاً وأنه أنفذ عليه الحكم الأول وقطع حجته بالحكم الآخر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس في القضاء على الغائب إلا واحد من قولين إما لا يقضى على غائب بدين ولا غيره وإما يقضى عليه في الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الأعذار وقد كتبنا الأعذار في موضع غير هذا وسواء كان إقرار الذي الدار في يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها وسواء هذا في جميع الأموال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأنه أجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدع وعلى كل واحد منهما البينة فإن أقام بينة فإنه يقضى بها نصفين وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه (قال الربيع) حفظي عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان وهو أصح القولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت

الدار أو العبد في يدي رجل فادعى رجل أنه غصبه إياه في وقت وأقام بينة على ذلك وادعى آخر أنه أقر أنه وديعة له في وقت بعد الغصب وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى به لصاحب الغصب ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا وصاحب الغصب هو المدعى وعليه البينة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبدا وأمة بألف درهم ونقده الثمن وهما في يدي البائع فقال البائع إنما بعثك العبد وحده بألف درهم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان والله أعلم .

باب الدعوى في الميراث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار في يدي رجل فادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا وأنه ورثها عن أبيه في وقت كذا حتى يحيط العلم أن إحدى البنتين كاذبة بغير عينا فهذا مثل الشهادة على التنازع فمن زعم في التنازع أنه يبطل البنتين لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ويجعل التنازع للذي هي في يديه لإبطال البينة أبطل هاتين البنتين وأقر الدار في يدي صاحبها ومن زعم أنه يحق البينة التي معها السبب الأقوى فيجعل كينونة التنازع في يدي صاحبها بسبب أقوى ففي هذا قولان أحدهما أن تكون بينهما نصفين والآخر أن يقرع بينهما فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما أو تكون الدار بينهما نصفين لأنه قد يمكن في هذا أن تكون البنتين صادقتين وكل ما أمكن أن تكون البنتين صادقتين فيه بما ليس في يدي المدعين هكذا وكل ما لم يمكن إلا أن تكون إحدى البنتين كاذبة فكالمسألة الأولى وسواء هذا في كل شيء ادعى وبأى ملك ادعى الميراث وغيره في ذلك سواء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعاه رجل أنها كانت لأبيه وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر بينة أنه اشتراها من أبي هذا ونقده الثمن فإنه يقضى بها للمشتري وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو نخل أو بعية أو عمرى من قبل أن يشهد الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن يعلموا الميت مالكا ولا يعلمونها خرجت من يديه فيسهم على هذا الشهادة ولو توقوا فشهدوا أنها ملك له وأنهم لا تعلمونها خرجت من يديه حتى مات كان أحب إلى وإن كانت الشهادة فيه على البت فهي على العلم وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها في حياته إلى هذا فليس بينهم اختلاف إلا أنه خفي على هؤلاء ما علم هؤلاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار أو أرض أو بستان أو قرية في يدي رجل وادعى رجل أنها له وأقام بينة أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا فإنه لا يقضى له ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثا وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثا فأقام آخر شاهدين أن أباه هذا المدعى تزوج عليها أم هذا وأن أمه فلانة ماتت وتركها ميراثا فإنه يقضى بها لابن المرأة لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها وهذا مثل خروجه منها بالبيع وشهادة النساء في ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة ولا تجوز على أن فلانا مات وترك فلانا وفلانا لا وارث له غيرهما من قبل أن هذا يثبت نسبا وشهادتهن لا تجوز إلا في الأموال محضة ومالا يراه الرجال من أمر النساء .

باب الشهادة على الشهادة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكماء والمفتين يحيزه فمن أجازوه فينبغي أن يكون من حجته أن يقول ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وأدل من هذا على امرئ كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدي زور وإنما أديا قول غيرهما ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدي زور وقد سمعت من يقول لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما ومن قال هذا يذنب أن يكون من حجته أن يقول أنا أقيمهما مقام الشاهد نفسه فلم يكن لهما أكثر من حكمه فهو لو شهد مرتين على شيء واحد لم يكن إلا مرة فكذلك إذا شهدا هما على الآخر لم يكن إلا مرة فلا تجوز شهادتهما وينبغي أن يقول من قال هذا أنهما إنما كانا غير مجروحين في شهادتهما على أربعة مختلفين لأنهما لم يشهدا على العيان وهما لا يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد إذ لم يجز أن يجوز على الواحد إلا اثنان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ولا يجوز عليها رجل وامرأتان لأن هذا ليس بمال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كانت دار في يدي رجل فأقام رجل عليها بيعة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم فإن القاضي يكلف الورثة البيعة أنهم أولاد فلان بأعيانهم وأنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فإن أقاموا البيعة على ذلك دفع الدار إليهم وإن لم يقيموا البيعة على ذلك وقف الدار أبدا حتى يأتوا ببيعة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم ولا يؤخذ من الوارث كقيل بشيء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على آخر بدار أو عبد وأخذته ممن قضيت له على رجل بدين وممن حكمت له بحكم ما كان وقاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل وادعاه آخر وأقام بيعة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة لا يعلمون له وارثا غيره وأقام الذي هي في يديه البيعة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة فإنها للذي هي في يديه وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أقضى بها للدعي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن الذي في يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعي وأن أباه اشتراها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بيعة قبل منه ذلك لأن الدار في يديه وهو أقوى سببا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى مثله إلا أنه يجعله المدعي في هذه المنزلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل عليها البيعة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم وإخوته كلهم غيب غيره فإن الدار تخرج من يدي الذي هي في يديه وتصير ميراثا ويدفع إلى الحاضر من الورثة حصته فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار وأكرت لهم حتى يحضروا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إلى الحاضر حقه وتترك بقية الدار في يدي الذي كانت الدار في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي ورثة وواحد منهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب فمن قال لا يقضى على الغائب فإنه لا يقبل منه وخضمه غائب وليس أحد من هؤلاء الورثة بخضمه وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ومن قضى الغائب قضى للمشتري بينته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى على غائب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العلم أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الأخ

أن أباه مات وتركها ميراثا له لاوارث له غيره فإن لم يكن لواحد منهما بيعة فإنه يقضى بهما بينهما نصفين (قال) وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فقال العمة هي بين والدي وأخي نصفان وأقر ابن الأخ بذلك وأقام العمة البيعة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لاوارث له غيرهما ثم مات أبوه فورثه هو لاوارث له غيره وأقام ابن الأخ البيعة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابنه أحدهما أبو ابن الأخ والآخر العمة الباقي ولا وارث له غيرهما ثم مات أبوه فورثه هو لاوارث له غيره فمن ذهب إلى أن تلغى البيعة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضا ألغى هذه البيعة وجعل هذه الدار على ما أقر بها لليتين وورث ورثتهما الأحياء والأموات لأنه يجعل أصل الملك لمن أقر له به ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده وألغى شهود صاحبه ومن ذهب إلى أن يقبل من كل واحد منهما البيعة عما في يده ويلقيها عما في يدي صاحبه قبلها ثم أثبت النصفين على أصل ما أقر به وأثبت لكل واحد منهما النصف وورث كل واحد منهما من ورثته كان حيا يومه هذا أو ميتا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقضى في هذه بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ولا ترث الأموات من ذلك شيئا فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك أخا لأبيه وأمه فعرفه القاضي أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضي أن له وارثا غيره ليس أكثر من علم النسب فإن القاضي لا يدفع إليه شيئا لأنه قد يكون أخا ولا يكون وارثا ولو كان مكان الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ولم يشهدوا على عدد الورثة ولا على أنه وارثه لاوارث له غيره وقف القاضي ماله وتلوم به وسأل عن البلدان التي وطئها هل له فيها ولد فإذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لاوارث له غيره دفع إليه المال كله ولا يدفعه إلا بأن يأخذ به ضمينا بعدد المال وحكاية أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له وارثا غيره فإذا جاء وارث أخذ الضمنا بإدخال الوارث عليه بقدر حقه وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاهما ربع الثمن ولا يعطيها إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهي له زوجة ولا يعلمونه فارقها وإنما فرق بينهما وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر محدود الأقل فالأقل ربع الثمن والأكثر الربع وميراث الابن غير محدود الأقل محدود الأكثر فالأكثر الكل والأقل لا يوقف عليه أبدا إلا بعدد الورثة وقد يكثرون ويقلون .

باب شهادة أهل الذمة في الموارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين على شيء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال «من ترضون من الشهداء» ولا رضا في أحد خالف الإسلام وقال الله تبارك وتعالى «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ومنا المسلمون وليس منا من خالف الإسلام ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني فادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت وقامت البيعة أن لاوارث لليت غيرهما ولم تشهد على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول فهو على الأصل وميراثه للنصراني حتى يعلم له إسلام ولو أقاما جميعا البيعة وأقام النصراني شاهدين مسلمين أنه أباه مات نصرانيا والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت فالميراث للنصراني الذي شهد له المسلمان ولا شهادة للنصرانيين ولو كان الشهود جميعا مسلمين صلى عليه ومن أبطل البيعة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضا جعل الميراث للنصراني وأقره على الأصل ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ورجع الميراث للذي خرجت قرعته ومن رأى أن يقسم الشيء إذا تسكفت عليه البيعة دخلت عليه في هذا شناعة وقسمة بينهما فأما الصلاة عليه فليست من الميراث إنما صلى عليه بالأشكال

على نية أنه مسلم كما نصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ولم يعرف على نية أنه مسلم « قال الربيع » وفيه قول آخر أن الشهود إن كانوا جميعاً مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلماً وشهد اثنان أنه مات نصرانياً ولم نعلم أى شيء كان أصل دينه فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطاحا فيه لأنهما يقران أن المال كان لأيهما وأحدهما مسلم والآخر كافر فحق قسمناه بينهما كذا قد ورثنا كافرأ من مسلم أو مسلماً من كافر فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد وقفناه أبداً حتى يصطاحا فيه وهذا القول معنى قول الشافعى فى موضع آخر (قال الربيع) قال مالك يقسم المال بينهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجلين مسلمين فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً وقال أحدهما كنت مسلماً وكان أبى مسلماً وقال الآخر كنت أنا أيضاً مسلماً وكذبه الآخر وقال كنت أنت كافراً وأسلمت أنت بعد موت أبى وقال هو بل أسلمت قبل موت أبى وأقر أن أخاه كان مسلماً قبل موت أبيه فإن الميراث للمسلم الذى يجمع عليه ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه وكذلك لو كانا عبيدين فقال أحدهما لأخيه أعتقت بعد موت أبيك وقال الآخر بل أعتقت قبل موت أبى أنا وأنت جميعاً فقال الآخر أما أنا فقد أعتقت قبل موت أبى وأما أنت فأعتقت بعد موت أبيك فالميراث للذى يجمع على عتقه وعلى الآخر البينة وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى ذمى فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة وادعى فيها ذمى مثل ذلك وأقام بينة من أهل الذمة فإن الدار للذى هى فى يديه ولا يقضى بها لمن ادعاهها بشهادة أهل الذمة ويحلف الذى الدار فى يديه للذى ادعاهها ومن كانت بينته من المسلمين قضيت له بالدار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى ورثة فقالت امرأة الميت وهى مسلمة زوجى مسلم مات وهو مسلم وقال ولده وهم كبار كفار بل مات أبونا كافراً وجاء أخو الزوج مسلماً وقال بل مات أخى مسلماً وادعى الميراث والمرأة مقررة بأنه أخوه وأنه مسلم فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم وإن كان الميت معروفاً بالكفر كان كافراً وإن كان غير معروف بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره بينة تقوم عليه (قال الشافعى) وإذا مات المسلم وله امرأة فقالت كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج فأنكر ذلك الورثة وقالوا إنما كان العتق والإسلام بعد موته فالقول قول الورثة وعلى المرأة البينة إذا عرفت بحال فهى من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت بعد موته فقالت لم أزل مسلمة حرة كان القول قولها لأنها الآن حرة مسلمة فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا بينة تقوم أو إقرار منها وهكذا الأصل فى العلم كله لا يختلف فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلاقاً واحدة فى صحته وانقضت عدتها ثم قالت راجعنى قبل أن يموت وقال الورثة لم راجعك فالقول قول الورثة لأنها قد أقرت أنها خارجة وادعت الدخول فى ملكه فلا تدخل فى ملكه إلا بينة تقوم ولو كانت المسألة بحالها وقالت لم تنقض عدتى وقال الورثة قد انقضت كان القول قولها .

باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدى رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين وأقام الذى هو في يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذى هو في يديه والوقت الأول والوقت الآخر سواء وكذلك لو كان في أيديهما فأقاما جميعا البينة على الملك إنما أنظر إلى الحال التى يتنازعان فيها فإذا شهد لها جميعا فى تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هى للذى فى يديه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى للمدعى ولا أقبل من الذى هى فى يديه البينة وقال الشافعى وإذا كانت أمة فى يدى رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة وأقام على ذلك بينة وادعى الذى هى فى يديه أنها فى يديه منذ سنتين وأقام البينة أنها فى يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له فإنى أقضى بها للمدعى وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين فظن الحاكم فى سن الدابة فإذا هى ثلاث سنين فإنه لا يقبل بينة الذى أقام أنها له منذ عشر سنين وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رضى الله تعالى عنه وإذا كانت الدار فى يدى رجل وادعاه رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذى ادعى منذ سنتين وهو يومئذ يملكها فإنى أقضى بها لصاحب الشراء من قبل أنى أجعلها ملسكا له فأخرجها من يدى الذى هى فى يديه فإذا جعلته ملسكا أجرت عليه بيع ما يملك وليس فى شهادتهم أنها له منذ سنة ما يطل أنها له منذ سنتين أو أكثر (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى وقبض المشتري الدار ولم يشهدوا أنه يملكها فإنى أقضى بها لصاحب الشراء وإن لم يشهدا على قبض الدار أجرت شهادتهم وجعلت له الشراء وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجيز له شهادتهم إذا شهدوا أن المشتري قبض الدار وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا كانت أرض فى يدى رجل يقال له عبد الله فأقام آخر يقال له عبد الملك البينة أنه اشتراها من رجل يقال له عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن فإنه لا تقبل بينته على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن كان هذا جائزا (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى فإذا شهدوا أنه اشترى شيئا من رجل ولم يقولوا أن البائع كان يملكه حين باعه لم أجز شهادتهم ولو لم يشهدوا أنها للمشتري وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى وقبض الثمن ولم يذكرها أنه يملكها وقبضها منه أجرت ذلك وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشتري ولم يشهدوا على القبض لم أقبل شهادتهم على شيء من ذلك وما قبلت به شهادتهم وقضيت به للمسلمين فقدم البائع فأنكر جعلته على حجة فيه وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه وأطردته جرحهم كما أصنع به فى الابتداء (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام البينة أنها له وأقام رجل أجبي بينة أنها له فهى للذى هى فى يديه وسواء أقام الذى هى فى يديه بينة على أنها له بهيرات أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقيمها أو أقام البينة على وقت أو لم يقيمها وسواء أقام الأجنب البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقيمها إنما أنظر إلى

الشهود حين يشهدون فأجعلها للذي هو أحق في تلك الحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يد رجلين فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين فهي بينهما نصفان أقبل بينة كل واحد منهما على مافي يده وأطرحها عما في يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها (قال أبو يعقوب) يقضى بها لأقدمهما ملكا كلها (قال الربيع) هي بينهما نصفان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها وأقام الآخر البينة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقى من الدار للآخر وهكذا الأمة وما سواها .

باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها بمائة درهم وتقده الثمن وادعى الآخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم وتقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه فإذا اختار البيع فهو جائز لهما فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فللذي اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم (قال الربيع) وفيه قول آخر أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ويرجع إلى صاحبها الأول فمن أقر له المالك بأنه باعه أولا فهو للذي باعه أولا وهو قياس قول الشافعي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل أو العبد أو الأرض أو الدابة أو الأمة أو الثوب فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بشمن مسمى وتقده الثمن فادعى آخر أنه اشتراه من رجل وهو يملكه بشمن مسمى وتقده الثمن وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى بالثوب للذي هو في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان الثوب في يدي رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم أو أنه باعه منه بألف درهم ولم تقل الشهود إنه ثوبه قال يقضى به بينهما نصفين ويقضى لكل واحد على المشتري بنصف الثمن لأن كل واحد يستحق نصفه ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد وقاله أبو حنيفة رضى الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها وتقده الثمن وادعى آخر أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها وكان معهم من يدعى ميراثا عن أبيه وهو يملكها وأقام على ذلك بينة وادعى آخر صدقة من آخر وهو يملكها وأقام على ذلك بينة قال فمن قضى بالبنتين المتضادتين قضى بها بينهما أرباعا ومن قال أقرع بينهم قضى بها لمن خرجت له القرعة ومن قال ألغيا كلها إذا تضادت ألغيا كلها (قال الربيع) ألغيا كلها إذا تضادت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى (١) فإذا كان الكراء بدا فاسدا فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تنازع الرجلان المال فأنظر أيهما كان أقوى سببا فيما يتنازعان فيه فأجعله له فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر وهما فيه سواء فإذا تنازعا المال فهما مستويان في الدعوى فإن كان ما يتنازعان فيه في يد أحدهما فللذي هو في يديه سبب أقوى من سبب الذي ليس هو في يديه فهو له مع يمينه إذا لم تقم لواحد

(١) قوله: فإذا كان الكراء النخ هذا التفريع والذي بعده لا يتعلق بهذا الباب وتقدم وسيأتي قريبا ما يناسبه اهـ .

منهما بينة فإن أقام الذى ليس في يديه بينة بدعواه قيل للذى هو في يديه البينة العادلة التى لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها إذا كانت للمدعى أقوى من كينونة الشيء في يدك من قبل أن كينونته في يدك قد تكون وأنت غير مالك فهو للذى أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك فإن أقاما معا البينة عليه قيل قد استويتا في الدعوى واستويتا في البينة وللذى هو في يديه سبب بكينونته في يده هو أقوى من سببك فهو له بفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس لو لم يكن فيه سنة وفيه سنة بمثل ما قلنا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى يعقوب عن إسحق بن أبى فروة عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته تنجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هي في يديه وهذا قول كل من حفظت عنه بمن لقيت في التنازع وفيما لا يكون إلا مرة وخالفنا بعض المشرقين فيما سوى التنازع وفيما يكون مرتين فقال إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو في يديه وزعم أن الحجة له أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعى في كل حالة والآخر مدعى عليه في كل حالة ويزعم أن المدعى الذى تقبل منه البينة لا يكون إلا من لا شيء في يديه فأما من في يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع ولا تقبل البينة من المدعى عليه فقل له أرأيت ما ذكرنا وذكرنا من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البينة من صاحب الدابة التى هي في يديه وقضى له بها وأبطل بينة الذى ليس هي في يديه لو لم يكن عليك حجة إلا هو أما كنت عجوجا على لسانك أو ما كان يلزمك في أصل قولك أن لا تقبل بينة الذى هي في يديه ؟ فإن قال إنه إنما قضى بها للذى في يديه لأنه أبطل البيتين معا لأنهما تكافأتا . قلنا فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين استوت باطلا (قال) ولو أقام على دابة رجل في يديه بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شيء في يد أحدهما من غير تنازع أبطلتها لأنها قد تكافأت ولزمك في ذلك الموضع أن تحلف الذى في يده الدابة لأنه مدعى عليه كمن لم يقيم بينة ولم تقم عليه (قال) ولا أقول هذا وذكرنا أن إحدى البيتين لا تكون أبدا إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا فإن زعمت أن إحداهما كاذبة بغير غيرها فكيف أبطلت إحداهما وأحققت الأخرى فأنت لا تدرى لعل التى أبطلت هي الصادقة والتى أحققت هي الكاذبة فقل ما أحيت (قال) فإن قلت هذا لزمى ما قلت ولكنى أسألك . قلت بعد قطعك الجواب قال أسألك قلت : فسل قال أفيخالف الحديث الذى رويتموه في التنازع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ؟ » قلنا : لا قال فمن المدعى ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى عليه كل من زعم أن شيئا له كان يديه أو يدي غيره لأن الدعوى معقولة في كلام العرب أنها قول الرجل هذا لى والمدعى عليه كل من زعم أن قبله حقا في يديه أو ماله أو قوله لا مذهبتي إليه (قال) فما يدل على ما قلت ؟ قلنا ما لا أحسب أحدا يجمله من اللسان (قال) فما قوله « البينة على المدعى » قلنا السنة في التنازع وإجماع الناس أن ما ادعى بما في يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه يدلان على أن قوله « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه واليمين على المدعى عليه لا سبب يدل على صدقه إلا قوله (قال) فأين هذا ؟ قلنا من قال لرجل لى في يدك مال ما كان أو عليك حق قلته أو فعلته فقال مالك قبلى ولا على حق أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال : بلى قلنا فهذا يدل على أن المدعى للبراءة بما ادعى عليه والمال في يديه هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعى أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة أرأيت لو كان هذا حين ادعى البراءة بما ادعى عليه وادعى الشيء الذى في يديه وله سبب يدل على

صدقه يكلف بيته أما كان الحق لازما له إلا بيينة يقيمها؟ قال فإن قلت هو المدعى عليه أليس هو المدعى؟ قلنا فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بيته؟ قال نعم قلنا فإن أقام بيته ببراءة من حق دفعه أو بطل عنه بغير وجه الدفع أقبلها منه؟ قال نعم وأجعله حينئذ مدعيا قلنا فهو إذا قد يكون في الشيء الواحد مدعيا مدعى عليه وليس هو هكذا زعمت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا تداعى الرجلان الشيء وهو في يد أحدهما دون الآخر فأقام مائعا عليه بيته فالبينة بيته الذي هو في يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين فأقام الآخر عشرة وأكثر فسواء لأننا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء وسواء كان بعضهم أرجح من بعض لأننا نقطع بالأدنيين إذا كانوا عدولا مثل ما يقطع بالأعاليين ألا ترى أنا لا ننقص صاحب الأدنيين لو أقامهما على الانفراد عما يعطى صاحب الأعاليين لو أقامهما على الانفراد؟ فإذا كان الحكم بهم واحدا فسيبهما من جهة البينتين مستو وقال في الإبل والبقر وجميع الدواب الضواري المفسدة للزروع أنه لا حد ولا نفي على بهيمة وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أفست المواشي أنه ضامن على أهلها وقضى على أهل الأموال بحفظها بالنهار وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار بإبطال لما أصابت في النهار ونفيم لما أصابت في الليل وفي هذا دلالة على أنها لا تباع على أهلها ولا تنفي من بلدها ولا تنقر ولا يمدى بها ما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أقر الرجل للرجل بشيء ما كان من ذهب أو فضة أو عرض من العروض فوصل إقراره بشيء من الكلام من معنى الإقرار بصفة لما أقر به أو أجل فيما أقر به فالقول قوله في أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول له على ألف درهم سوداء أو طبرية أو يزيدية أو له على عبد من صفته أو طعام من صفته أو ألف درهم تحل في سنة أو سنتين فالقول قوله في هذا كله لأنني إذا لم أثبت عليه من هذا شيئا إلا بقوله لم يجوز أن أجعل قولا واحدا أبدا (١) إلا حكما واحدا لاحكامين . ومن قال أقبل قوله في الدرهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا بيينة لزمه أن يقول إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذي أقر به فإن أقر به فإن وصل إقراره بأن يقول طبرية جعلته مدعيا لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حولى جعلت عليه طعاما جديدا ولزمه أن يقول لو قال له على ألف درهم إلا عشرة يلزمه ألف ويبطل الثنيا ولزمه لو قال امرأته طالق ثلاثا إلا واحدة أن يقع الثلاث ويبطل الثنيا في الواحدة ولزمه لو قال رقيق أحرار إلا واحدا أن يكونوا أحرارا ويبطل اثنيا ولكنه لو قال على ألف درهم ثم سكت وقطع الكلام ثم قال إنما عنيت ألف درهم إلا عشرة ألزماه إقراره الأول ولم نجعل له الثنيا إذا خرج من الكلام ولو جعلناه له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه جعلناه له بعد أيام وبعد زمان وإن قال لك على ألف درهم من ثمن متاع بعثته أو وديعة أو سلف وقال إلى أجل فسواء وهي إلى الأجل (٢) إلا في السلف فإن السلف حال والوديعة حالة فلو أن رجلا أسلف رجلا ألف درهم إلى سنة كانت حالة له متى شاء أن يأخذ السلف لأن السلف (٣) عارية لم يأخذ بها السلف عوضا فلا يكون له أخذها قبل ما شرط السلف فيها وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذه متى شاء وسواء غر الماعر أو السلف من شيء أو لم يغر إلا أن الذي يحسن في هذا مكارم الأخلاق

(١) قوله: إلا حكما، أي إلا إذا حكم .

(٢) وقوله: إلا في السلف فإن الخ لعله « إلا في السلف والوديعة فإن الخ »

(٣) وقوله: عارية أي كعارية . وقوله « فلا يكون » مفرع على المنفى ، فتنبيه

وأن يفي له فأما الحكم فبأخذها متى شاء وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره وقال سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له وقيل إذا حل الأجل طلبته حيث كان أو ماله فقضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب ومالك حيث وضعته وكما وضعته لا يحمله عما تراضيتا به خوف ما لا يدري يكون أولا أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل ثم نجعل لك عليه السبيل قبل الأجل ولينا نعطي بالخوف ما لم يكن لم أعطيته ولا ترضى ذمته وتأخذ لك مع ذمته رهنا وحميلا به وكذلك لو بعته متاعا إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير ملء جبرناك على دفعه إليه ولم تفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل فيكون مفلسا لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولي وشهود ورضاها أحلفت فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح وإن نسكت رددنا عليه اليمين فإن حلف ثبت النكاح وإن لم يحلف لم يثبت وكذلك لو كانت هي المدعية للنكاح عليه لم أحلفها حتى تزعم أن العقد كان صحيحا برضاها وشاهدي عدل وولي فإن زعم أن العقد ناقص من ذا لم أحلفها وذلك أنهما لو عقدا هذا ناقصا فسخت النكاح فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته وكذلك هو في جميع هذا (قال الشافعي) رضى الله عنه وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف أو أقل أو أكثر مثل فإن قال جماعة حرا إن أدى إلى ألفا قيل للعبد إن شئت فأد إليه ألفا وأنت حر وإن شئت لا تؤدي لم يكن لك حرية فإن ادعى العبد أنه أعتقه بتاتا على غير شيء أحلفنا السيد فإن خلف برى وإن نسكت ردت اليمين على العبد فإن حلف عتق وإن قال السيد أعتقته عتق بتات وضمن لى بالعتق مائة دينار أثبتنا عليه العتق وجمعا مدعى في المائة إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق وأنه جعله كشيء أراده لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة وإنما أقر بحرية تقع فإن قبلها العبد وقمت وإن لم يصدقه لم تقع كما زعمنا في المسألة الأولى ولو قال بعته نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد فهو حر وعليه ألف درهم وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر والسيد مدع وعلى العبد اليمين (قال الربيع) وفيه قول آخر أن يبع العبد من نفسه باطل فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له إن أعطيتني مائة فأنت حر ولم يعتق بسبب البيع^(١) لأنه غير مبيع (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك لو قال كاتبته على ألف وادعى العبد أنه أعتقه فإن قال قائل كيف تصيره رقيقا وهو يقدر على أن يعتق بشيء يفعله وهو لو أعتقه سيده فقال لا أقبل العتق كان حرا ولم نجعل له الخيار في أن يكون رقيقا ؟ قيل له إن شاء الله تعالى كل ما أقرب السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماض كقوله بعتك من رجل وأعتقتك فيكون حرا ولا يكون على الرجل ثمنه إلا أن يقربه وما زعم أن العتق يقع فيه مستأنفا بشيء يؤديه العبد أو يفعله لم يقع العتق إلا بأن يوفيه العبد أو يفعله كقوله للعبد أنت حر إن أعطيتني درهما أو إن دخلت الدار أو إن مسست الأرض أو إن أكلت هذا الطعام فإن فعل من هذا شيئا كان حرا وإن لم يفعله كان رقيقا وكانت المشيئة فيه إلى العبد وللسيد أن يرجع فيبيعه ويطلق ما جعله له لأن العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئا فكما لم يفعله فهو خارج من العتق وعلى أصل المالك وكل هذا مخالف للكتابة لأنه في الكتابة يملك ماله الذي يكون به حرا إلى وقته فالمسكتب زائل في هذا الموضع عن حكم العبد وإن كان قال له شيئا من هذا فوق وقتا فقال إن فعلته قبل الليل أو قبل أن تترق من المجلس ففعله العبد قيل أن يحدث السيد فيه يما أو شيئا بقطع اليمين فهو حر وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرا وإن لم يوقت فمضى فعله العبد كان حرا وإن

(١) قوله : لأنه غير مبيع أى هذا القول ، تأمل .

قال لا أفعل ثم فعله كان حرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا مات لرجل شاة أو بعير أو دابة فاستأجر من يطرحها بجلدها فالإجارة فاسدة فإن تراجع قبل طرحها فسخناها وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ورددنا الجلد إن كان أخذه على مالك الدابة الميتة فإن قال قائل ومن أين تقسد؟ قيل من وجهين أحدهما أن جلد الميتة لا يحل بيعه مالم يدبغ فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ومن قبل أنه لو كان جلد ذكي لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ من قبل أنه قد يتلف ويعاب في السلق ويخرج على غير ما يعرف صاحبه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له أحلف السيد لها فإن حلف كانت رقيقا وإن نكل أحلفت فإن حلفت كانت أم ولد وإن لم تحلف كانت رقيقا له وكذلك الرجل يدعى على الرجل الحر أنه عبده أحلف له أيضا مثل أم الولد سواء وكذلك كل ما ورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا^(١) قلت أرأيت يبيع العذرة التي يزل بها الزرع قال لا يجوز يبيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ولا شيئا من الأنجاس وليس شيء من الحيوان بنجس ما كان حيا إلا السكب والخنزير فهذان لما لزمتهما النجاسة في الحياة لم تحل أثمانهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي يحيى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يشترط على الذي يكرهه أرضه أن لا يعرها وذلك قبل أن يدع عبد الله السكراء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تباع عظام الميتة . ولو أوقدتها تحت قدر أو غيرها لا أعلم تحريمها لأن يؤكل ما في القدر ولا يستمتع من الميتة بشيء إلا الجلد إذا دبغ ولو لا الخبر في الجلد ما جاز أن يستمتع به وإن كان معقولا في الجلد أن الدباغ يقلبه عن حاله التي كان بها إلى حال غيرها فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء وتذهب عنه الرائحة وينشف الدباغ فضوله والعظم والشعر يحلها لا دبغ لها يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد والصوف مثل الشعر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو وجب لرجل على رجل قصاص في قطع يد أو جرح غيره أو نفس هو وليها فقال الذي له القصاص قد صالحتك مما لي عليك من القصاص على أرشه وقال الذي عليه القصاص ما صالحتك والقصاص لك فإن شئت فخذته وإن شئت فدعه ، قلنا المدعى الصالح أنت في أصل ما كان لك كنت غنيا عن الصالح لأن أصل ما وجب لك الخيار بين أن تقتص وبين أن تأخذ الأرض مكانك حالا في مال الجاني وتدع القصاص فلا يبطل ذلك لك بقولك صالحتك ولسكن من زعم أنه كان له القصاص ولم يكن له إلا القصاص ولم يكن له أن يأخذ ما لا يبطل القصاص عن الذي وجب عليه القصاص بأن المدعي زعم أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال قد عفوته على مال وأنكر الذي عليه القصاص المال فعليه اليمين ، وإذا أقام البيعة على الشيء في يدى الرجل فسأل المقام عليه البيعة الحاكم أن يحلفه له مع يمينته لم يكن له إحلافه مع البيعة إذا كان اثنان فصاعدا ، فإن قال قد علم غير ما شهدت به يمينته من أنه قد أخرجه إلى من ملكه بوجه من الوجوه أو قد أخرجه إلى من أخرجه إلى فعلية اليمين لأن هذه دعوى غير ما قامت به البيعة لأن البيعة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجه هو بلا علم البيعة فتكون هذه يميناً من غير جهة ما قامت عليه البيعة فإذا شهد شاهدان لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثا وورثه فلان وفلان لا وارث له غيرهما فالشهادة جائزة وقد كان ينبغي أن يتوقيا فيقولان لانهلها خرجت من يده ولا نعلم له وارثا لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يده بغير علمهما ويدعى وارثا بغير علمهما غير من مميأ فإنما أجزنا الشهادة على البت وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم وذلك أنه لا يعلم هذا شاهد أبدا ولا ينبغي في هذا غير هذا وإلا تعطلت الشهادات ألا ترى أني قبلت قول الشاهد إن هذه الدار داره لم يزد على هذا فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه بأن يخرجها هو من ملكه أو يكون

(١) قوله : قلت أرأيت الخ ، لا يناسب ما قبله فاعله فيه سقطا من النسخ ، تأمل .

ملكها عن غير مالك أو غضبها ألا ترى أني أجيز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره في القسامة التي لم يحضرها المقسم وفي الحق يكون لعبد الرجل وابنه ويجزها من خالفنا على البت فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريثا من الإباق وبريثا من العيوب وقد يمكن أن يكون أبى بغير علمه ويكون عنده هذا العيب بغير علمه وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن في البت إلا العلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة لافرق بين ذلك وذلك أنه إذا كان مسلطاً على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض لم يكن ممنوعاً أن يخرج إليه منفعتيها ومنفعتيها أقل من رقبتهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاؤه والدم أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذي أسلفه يحمد به بذلك أنه قد أقرضه وقضاه « قال الربيع » لم يحج به بالجواب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تكرى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن احتاجت إلى مرمة رماها المكترى من العشرين الدينار ، قال أكره هذا الكراء من قبل شيئين أحدهما أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكترى أن يرمها ويمنع المكترى أن يرمها كان لم يف له بشرطه وإن جبرت المكترى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ولم يعقد له وكالة على شيء يعرفه بعد ما كان والوجه الآخر أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالسكان تركها وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالسكان تركه فإن وقع الكراء على هذا فسجنه قبل السكن وبعده وقبل النفقة وبعدها فإن أنفق فيها أقل من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعده فإن كان أدخل فيها ماليس منها قيل له انتقض فأخرجه إن شئت وإن شئت فدعه وعليه كراء مثل الدار إذا سكن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الرجل داراً في يد رجل فأقام البينة أنها دار أبيه كان أصح للبينة أن تشهد أنه مات وتركها ميراثاً فإن لم يشهدوا بها وشهدوا أنها دار أبيه كان يملكها لا يزيدون على ذلك قضينا لأبيه ولا ندفع إليه ميراثه وإن كان أبوه حياً تركنا الدار في يدي الذي هي في يديه حتى يوكل أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه أو كان يوم شهدت البينة ميتاً كلفنا ابنه البينة على عدد ورثته ثم قضينا بها لهم على قدر موارثهم فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته وقفناها وعرفنا غلتها حتى تعرف ورثته فإن ادعوا دفعناها إليهم وغلتها فإن ادعوا كذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلة وأنفذنا حصة من ادعى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال رجل من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة فبئس ما قال ولا حد عليه ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه انبغى أن يعزر وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية ، وهكذا لو قال من رماني بحجر أو شتمني أو أعطاني درهما أو أعانني فهو ابن كذا وكذا لم يكن في هذا حد ، وإنما قلت هذا من قبل أنه قال من فعل بي من قبل أن يفعل به وهذا قياس على العتق قبل الملك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أصيب رجل برمية فشجه موضحة فقال من رماني فهو ابن كذا لفرية فقال رجل أنا رميتك صدق على نفسه وكان عليه أرض الشجة أو القصاص فيها إن كان عمداً أو الأرض إن كان خطأ ولا يصدق على الذي اقترى عليه إن قال المفترى المشجوج ما قصدت قصد هذا بفرية ولا علمته رماني وإذا أقر لي بأنه شجني فأنا آخذ منه أرض شجتي ، وإن قال قد علمت حين رماني أنه رماني فاقتريت عليه بعد العلم لم آخذ منه حقه في الشجة ولا حد له ، فإن قال قائل لم لا تحده وقد كان الكلام بعد ما كان الفعل؟ قيل إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة

شهداء فاجلدوهم مائتين جلدة » فكان بينا أن المأمور بجلده ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف لامن وقع قذفه على محصنة بحال ، ألا ترى أنه لو كان يحسد من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف بمثل ماتقع به الأيمان فقال قائل إن كان خرج رجل من السكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد من قبل أن القذف كان بعد خروجه من السكوفة وكان القودوم بعده والقودوم لا يكون إلا والخروج متقدم له قبل الكلام بالقذف وهذا لاحد عليه من قبل أنه يمكن أن لا يقدم في تلك الساعة وأنه لم يقصد قصده بقذف ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال : غلامى حر إن ضربنى أو إن أطاعنى أو إن عصانى ففعل من هذا شيئاً كان حراً ولو قال من ضربنى فهو ابن كذا فضره رجل^(١) لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه والله تعالى أعلم إلا ما قلت من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالنفرية أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال كما تقع الأيمان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ولا منفردات إلا في موضعين أن يشهدن على مال لاغيره مع رجل أو يشهدن على ما يغيب من أمر النساء منفردات فإن شهدت امرأتان مع رجل أنهما سمعتا فلانا يقر بأن هذا ابنه لم تجز شهادتهن لأن هذا لا يثبت به مال إلا وقد تقدمه ثبوت نسب وليس تجوز شهادتهن على الأنساب ولا في موضع إلا حيث ذكرت وإذا لم يثبت له النسب لم نعطف المال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدي هذا الرجل دار أبيه مات حراً مسلماً وتركها ميراثاً غير أنها لا تعرف كم عدد ورثته ونشهد أن هذا أحدهم قضينا بها للبيت على الذى هى فى يديه لأننا نقضى للبيت بمحضر الوارث الواحد ونقف حق الغيب حتى يأتوا أو يوكلوا أو يموتوا فتقوم ورثتهم مقامهم ونقف هذه الدار ونستغلها ولا نقضى لهذا الحاضر منها بشئ لأننا لا ندرى أحصته منها الكل أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ولا يجوز أن يكون نعطفه شيئاً ونحن لا ندرى لعله ليس له وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به البينة وسلمنا له حصته من الغلة والدار فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً وسواء طال الزمان فى ذلك أو قصر فإن قال قائل أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين فتحضر غرماؤه فيثبتون على ديونهم ويحلفون وتصح فى دينه كيف تقضى لهؤلاء وأنت لا تدرى لعل له غرماء لهم أكثر مما لهؤلاء فلا يصيب هؤلاء مثل ما تقضى لهم فإن جاء غيرهم من غرماؤه أدخلتهم عليهم ؟ قيل لا فتراق الدين والميراث ، فإن قال قائل فأين افتراقهما ؟ قيل الدين فى ذمة من عليه الدين حياً كان أو ميتاً يجب فى الحياة مثل الذى يجب فى الوفاة ولا يخرج ذو الدين حياً كان أو ميتاً فيما بينه وبين الله عز وجل ولا فى الحكم إلا أن يؤدى دينه ، ولو كان حياً فدفع إلى أحد غرماؤه دون غيره من غرماؤه كان ذلك جائزاً للدفع إليه لأن أصل الدين فى ذمته وأهل الدين أحق بمال ذى الدين حياً كان أو ميتاً منه ومن ورثته بعده والدين مطلق كله لابعضه فى ذمته والورثة ليسوا يستحقون وذو المال على شيئاً وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما كان الميت مالكا الفضل عن الدين وأدخل عليهم أهل الرضايا فإن وجدوا فضلاً ملكوا ما وجدوا بما فرض الله عز وجل لهم لابسئ كان فى ذمة الميت وإن لم يجدوا لم يكن فى ذمة الميت لهم شئ ولم يكن آثماً بأن لم يجدوا شيئاً ولا متبوعاً كما يكون متبوعاً بالدين فلما لم يكن لهم فى ذمة الميت شئ يتبع به بكل حال وكان إنما فرض لهم شئ لا يزدادون عليه ولا ينقصون منه ، إنما هو جزء مما وجدوا قل أو أكثر فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ما وصفت لم يجز لهم أن يكون الملك منقولا إلى واحد منهم إلا وملسكه معروف وإن ورد هذا على الحاكم كشفه وكتب إلى البلد الذى اتوى به الميت وطلب له وارثاً ،

(١) قوله : لم يكن عليه الخ لعل فيه سقطاً من الناسخ والأصل « كان فيه حد مع أنه لم يكن الخ » اهـ .

فإن لم يجدد فأنما ماله موقوف فندعوا الطالب لميراثه بثقة^(١) كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه فإذا ضمن عنه مادفع إليه دفعه إليه ولم يكن هذا ظلما لغائب إن جاء ولا حبسا عن حاضر ، وإذا كان المال مضمونا على ثقة كان خيرا للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا أقام الرجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار وأنه لا وارث لأبيه غيره قضى له بالدار ولم يؤخذ منه بذلك كفيلا ، والله تعالى الموفق

باب الدعوى في البيوع

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : وإذا باع الرجل من الرجل عبدا أو شيئا ما كان يباعا حراما وقبض المتاع ما اشترى فهلك في يديه كان عليه رد قيمته وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه فلما كان العرض غير جائز كان على المتاع رد ما أخذ لأنه لم يسلم للبائع العوض ولم يسكن أصله أمانة ولو باعه عبدا على أن المتاع بالخيار فقبضه المتاع فمات في يديه قبل أن يختار البيع أو يمضي أجل الخيار كان عليه أن يرد القيمة فإن قال قائل هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل كان أصل البيع حلالا لو اعتقه المشتري جازعته أو كانت أمة حل له وطؤها ولو أراد بيعها كان له وكان مالكا صحيح الملك إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة ولا أخذه إلا على أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ولم يسكن أخذه على محرم من البيوع فلما لم يرد إلا على العبد على المحرم أن يرد القيمة لأنه لم يعط العبد أمانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض فلما لم يستحق العوض كان على المتاع رده إن كان حيا وقيمه إن كان ميتا كان المشتري على الخيار في هذا المعنى في أنه لم يدفع أمانة ولا هبة إلا بعوض يسلم للبائع فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيا ورد قيمته ميتا وكان يريد أن أصل البيع والتمن كان حلالا فكيف يبطل ثمن الحلال ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار أو كان الخيار لهما معا من قبل أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه وإنما منعنا أن نجعل له الثمن لا القيمة من قبل أنه شرط فيه شيئا فلما كان له فسخ البيع لم يسكن الثمن لازما بكل حال فلما لم يسكن لازما بكل حال فمات رددناه إلى القيمة (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل زوجة وابن منها وكان لزوجته أخ فترافعوا إلى القاضي فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا فقال الأخ مات الابن ثم ماتت الأم فلي ميراثها مع زوجها وقال الزوج بل ماتت المرأة فأحرز ابني معي ميراثها ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه ولا بيعة بينهما فالقول قول الأخ مع يمينه لأنه الآن قائم وأخته ميتة فهو وارث وعلى الذي يدعى أنه محجوب البيعة ولا أدفع اليقين إلا يقين فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ أخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعى من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجيبه فكذلك لم أورثه من الابن لأن الأب يقين وهو ظن وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البيعة إذا حضر أخوان مسلم ونصراني فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثا وقال المسلم مات مسلما وقال النصراني مات نصرانيا مثلا فإن تصادقا على أنه كان نصرانيا ثم قال المسلم أسلم بعد . قيل المال للنصراني لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بيعة بأنه انتقل عما كان عليه فإن ثبت بيعة بأنه أسلم ومات مسلما كان الميراث للمسلم وإن قال لم يزل مسلما وقال النصراني لم يزل نصرانيا وقفنا المال أبدا حتى يعلم أو يصطلحا فإذا أقام النصراني بيعة من المسلمين أنه كان نصرانيا ومات نصرانيا كان الميراث له دون المسلم وإن أقام كل واحد منهما بيعة على دعواه ففيها قولان

(١) لعله : « بمن » وإن كان يلتبس للكاف وجه ، تأمل اه .

أحدهما قول أهل المدينة الأول وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة وابن الزبير وهو يروى عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه وهو أن يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما في الدعوى والبينة والاستحقاق واحد فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينا أقرعت خبرا وقياسا على أن رجلا أعتق مملوكين له فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وحجته واحدة وعلى أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير ثم أقرع وعلى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض . والقول الثاني أن يجعل الميراث بينهما نصفين لأنه لاحجة لواحد منهما ولا بيينة إلا حجة صاحبه وبينته فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسما بينهما ومن حجة هذا أن يحتج بقول الفرائض فيقول قد أجد في الفريضة نصفان ونصفا وثلاثا فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له وإن دخل النقص عليه بغيره فكذلك دخل على غيره به ومن أراد أن يحتج على من احتج بهذا احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد نقل الله تعالى إليهم الملك فكل صادق ليس منهم كاذب بحال والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادات كاذبة والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقا والآخر مبطلا فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصفاً من لاشئ له ومنع نصفاً من كان له الكل فدخل عليه أن عمد أن أعطى أحدهما ما ليس له ونقص أحدهما بما له فإن قال قد يدخل عليك في القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له؟ قيل فأنا لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه إنما قصدت قصد الاجتهاد في أن أعطى الحق من هو له وأمنه من ليس له كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأي فأعطى أحد الخصمين الحق كله وأمنه الآخر على غير إحاطة من الصواب ويكون الخطأ عنى مرفوعاً في الاجتهاد ولا أكون محظناً بالاجتهاد ولا يجوز لي عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتية وأنا أعرفه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا مما استخبر الله تعالى فيه وأنا فيه واقف ثم قال لا تعطى واحداً منهما شيئاً يوقف حتى يصطلحا (قال الربيع) هو آخر قولى الشافعي وهو أصوبهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار أو وهبها له أو نخله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه ولا الموهوبة له ولا المنحول فهذا كله واحد لا يختلف ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحل أن يرجع فيما أعطى قبل أن يقبض المعطى ولا يتم شئ من هذا إلا بقول الناحل وقبض المنحول بأمر الناحل وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل أنت أحق بمالك حتى يخرج منك فإذا مات المنحول فأنت على مملكك وإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديداً فافعل وإن شئت أن تحبسه فاحبس وهكذا كل ما أعطى آدمي آدمياً على غير عوض إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما يخرج من فيه من الكلام أن يحبسه قبضه المعطى أو لم يقبضه أو رده أو لم يردده فإن قال قائل وما هذا؟ قيل إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من مملكته ولا يحل له أن يملكه ولورد ذلك العبد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا حبس الرجل على الرجل الشيء وجعله محرماً لا يباع ولا يوهب فقد أخرجه من مملكته خروجاً لا يحل أن يعود فيه ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له مملكته فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه ولا شراء ولا ميراث كان من العطايا التي قطع عنها المالك مملكته قطع الأبدي؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضاً وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه والحبس يتم بالكلام دون القبض وقد كتبنا هذا في كتاب الحبس وبيناه وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها وولدت له ولداً ثم عدا عليه رجل

ققتله فقضى عليه بعقل أو قصاص أو لم يقض ثم استحقها رجل أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط ولا ييطل القصاص إن كان لم يقص منه وإذا كانت دية كانت لأبيه قبضها أو لم يقبضها فإن قال قائل ولم صارت لأبيه والولد من الجارية وهو للمستحق ؟ قيل له إن الولد لما دخل في الغرور زایل حكم الجارية بأنها تسترق ولا يسترق فلما لم يجز أن يجري عليه الرق لم يكن حكمه إلا حكم حر وإنما يرث الحر وارثه وكان سبيل رب الجارية^(١) بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفات من كل شيء ملكه فإن قال قائل فهذا قد يكون غير فائت وأنت لا تترقه قيل لما كان الأثر بما وصفنا وقول أكثر أهل العلم والقياس أن لا يجري عليه الملك قبل حكمهم فيه حكمهم في الفات وإن كان غير فائت وإن اقتص الأب من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص فللاب أن يقص ويرد القيمة ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ولأبي الابن السبيل في ولد الأمة كماله السبيل في ولد الحرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التي غربها الحر فألقت جنيناً ميتاً فن قال جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة فلا يه فيه غرة تقوم بخمسين ديناراً وإذا جاء السيد قيل له لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفاً فلما لم يكن معروفاً قيل له تقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها كما يكون ذلك في جنينها ضامناً على أبيه فإن قال قائل أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له وكذلك يفرم الأب قيمته إن شاء رب الأمة ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره فضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً كان لربها عليه عشر قيمة أمه قل ذلك أو أكثر وكذلك ذلك على المغرور لأنه كان في يديه وكذلك ذلك عليه لو ماتت فشاء رب الأمة أن يضمه قيمتها لأنها كانت في يديه إلا أن للمغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً أو صار في يديه من غيره بشراء فاسد أو غير ذلك من الملك والعبد غائب قبل القاضي البينة على الصفة والاسم والجنس ولم يقص بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة فيشهدون أن هذا العبد بعينه فيقضى به وإنما قلت تقبل البينة لأن في المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ولأن العبد قد يحضر فيقر الذي هو في يديه أن العبد الذي شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان أحدهما أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له بها ويقطع حق صاحبه منها . والآخر أنه يقضى به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقضى بها مروان وقضى بها الأوقص (قال الربيع) وفيه قول آخر أن الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ولو كان في أيديهما قسمه بينهما نصفين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض في يديه أنها له وعدلت البينة وكان القاضي ينظر في الحكم وقفها ومنع الذي هي في يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما فيقضى له بها ويجعل الغلة تبعاً من يوم شهد الشهود أنها له وإن لم تعدل البينة ولا واحد منها أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم للمشهد له لو عدلت تركها في يدي الذي هي في يديه غير موقوفة ولم يمنعه مما صنع فيها وينبغي

(١) قوله : بأن العتق أي بسبب أن العتق كان حكم ولدها أي سبيل رب الجارية أن يأخذ الخ ، تأمل اه .

له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئا فإن أحدثه لم يمنعه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الزرع في الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له وقال قد أذنت لها أن يزرعا معا ولا أعرف أيهما زرع وليس في يدي واحد منهما فإن أقاما معا البينة فالقول فيها مثل القول في الرجلين يتداعيان ما ليس في أيديهما فيقيمان عليه بينة وإن لم يبق أحدهما بينة وأقام الآخر فهو للذي أقام البينة وإن ذكرنا معا أنه في أيديهما تخالفا وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له وأنه قد أذن لها بالزرع وليس لها فيه خصم وهو في أيديهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته والآخر بذلك وأنها ولدت منه فمن قال بالقرعة أقرع بينهما فإن صارت للذي ولدت منه فهي له ولا شيء عليه وإن صارت للذي لم تلد منه فهي له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعقرها وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هي التي أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذي لم تلد منه وقف عنها الذي هي في يديه ووضعت على يدي عدل حتى يحضر سيدها فيدعى فيكون خصما أو يكذب البينة فلا يكون خصما وتكون للذي هي في يديه لأن البينة إنما شهدت له ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذي ليست بيديه بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا ونصف قيمتها وجعلها أم ولد للآخر فإن قال قائل من أين جعلت لها العقر والواطىء لم يطانها على أنه وقع عليها اسم نكاح؟ قيل لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطىء نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطء أنه نكح للتي واطىء زعمت أن رجلين لو نكحا أختين فأخطىء بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابهما لم يكن لواحدة منهما عقر وذلك أن كل واحد من المصبيين غير نكح للتي أصاب نكاحا صحيحا ولا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر استدللنا بالأثر وما في معناه على أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية وما في هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصحبها فيكون عليه لها المهر وما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله ولا إجماعا. ولكن وجد المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لأنها غير زانية وإن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر وإن كانت أضعف حالا من الأولى لأن الأولى والواطىء غير زانين وواطىء المصوبة زان فلما حكمت في الخطأ بها والمصوبة هذا الحكم وفي النكاح الفاسد كانت الأمة والحرة مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى لأن الله عز وجل قال «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا بصداق فإذا كانتا مجتمعتين في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ثم جعلنا الخطأ في الحرة والاعتصاب بصداق كما جعلناه في الصحيح فكذلك الأمة في كل واحد منهما فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله عز وجل بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه في المهر .

باب دعوى الولد

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمي الحر والعبد مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون قراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبدا وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالته بأيهم لحق لأن اللقيط حر وإنما جعلناه حرا إذا غاب عنا معناه لأن أصل الناس

الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابني من أمة تكفيتها لم يكن بهذا رقيقا لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازما له ويكتفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم يعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على مالم يحضرا ولم يريا ولسكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أمينا ولا أكثر منه حتى يكونوا أسماء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للولد أو ذوى أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتا فأحضرنا ذوى رحمه أحضرنا احتياطا أقرب الناس نسبا وشبها في الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسبا في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف في الأم معنى ولكي يستدل به على صوابه في الأب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالطنا بعض الناس في القافة فقال القافة باطل فذكرنا له أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع مجززا المدلجى ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فعكس ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة مسرورا به فقال ليس في هذا حكم قلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضى ورآه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ماسره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاء أن يعود له (١) فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطيء في غيره قال فهل في هذا غيره ؟ قلنا نعم أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافة * أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإننا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو ابنك ترثانه ويرثك وهو للباقي منك قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنيهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وأنت تخالف أيضا هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا هو لا يثبت عن عمر لأن إسناده حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلين عن عمر ممن رويت عنه قال فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى به إذ كان في أيديهما قضاء الأموال قال كذلك قلت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قلت فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للإسلام ثم زعمت أن العبد المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا كان للذمى للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للذمى بالإسلام والآخر يقضى به على الإسلام وتجعله على الحرية دون الإسلام وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا مالا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال وأن ذلك موجود في حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) فإنما قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا وتقول قولنا لا قياسا ولا خبرا ثم تقوله متناقضا أرايت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر للمولود فحيث كان خيرا له ألحقته فتداعاه خليفة أو أشرف الناس نسبا وأكثرهم مالا وخيرهم ديننا وفعالا

وشر من رأيت بعينك نفسا ونسبا وعقلا ودينا ومالا (قال) إذا أجعلهم فيه سواء ؟ قلنا فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لأنك لو كنت تثبت على النظر له الحقته بخيرهما له (قال) فقد يصلح هذا ويكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمي حتى يكونا خيرا من الذي قضيت له به (قال) فأين خالفته فيه في سوى هذا الموضع ؟ قلت زعمت أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال : أفضى به للثنين بالأثر وثلاثة لأن ثلاثة في معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعدا لم أفض به لواحد منهم (قال) فهذا خطأ كله وقد تركته . قلنا فقل ما شئت : قال فازعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به سواء قلنا كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم قلنا فما تقول إن مات المولود لمائة قيام ؟ قال يرثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب لأن كذلك أبوتهم فيه . قلنا فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال يرثه ميراث ابن كامل قلت وكيف يكمل له ميراث ابن وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته فتورثه بغير الذي يورث منه وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ثم لم ترثه بنات الميت ولم يكن لهن أخا ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته فكيف جعلته أبا إلى مدة ومنقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقا قط ؟ قال اتبعت فيه عمر أنه قال هو للباقي منكما . قلنا ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتا كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاها بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنين بالأبوة وعمر لو قال ما قلت هو للباقي منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لأن الميراث إنما يجب بالموت . فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثا الأب من الابن . جزءا من أجزاء لا كاملا وقلت له وهكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال نعم أفرأيت لو قال هذا من لم ينظر في علم قط فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ومرة ابن واحد وفرق ما بين المائة والواحد أما تقول له ما يحل لك أن تكلم في العلم لأنك لا تدري أى شيء تقول قال ماخفي علينا أن القياس ما قلتم وأنه أحسن من قولنا ولكننا تبعنا فيه الأثر وليس في الأثر إلا الاتقياد . قلنا فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المنقطع وأثرنا فيه موصول . ولو كانا منقطعين معا كان أصل قولك وقولنا إن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ثم عدت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . قال فإن لي عليك مسألة فيها قلت قد فرغنا من الذي علينا فأثبتنا لك عن عمر قولنا وزعمت أنه القياس قال فهل لك حجة غيره ؟ قلنا ما ذكرنا فيه كفاية . قال فقد قيل إن من أصحابك من يتأول فيه شيئا من القرآن . قلت : نعم زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل « ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه » ما جعل الله لرجل من أبوين في الإسلام واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل « ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله » قال فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هذا قال فلك به حجة تثبت قلنا أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لأنه محتمل غيره ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان يحتمل وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن، كامل فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل أرايت إذا دعوت الثقافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطئت بشبهة أندعو

لها القافة ؟ قلت نعم فإن قال ومن أين ؟ قلنا الخبر عن عمر أنه دعا القافة لو لد امرأة ليس فيه حرة وقد تكون في إبل أهلها وهي حرة لأن الحرائر يرعين على أهلهن وتكون في إبل أهلها وهي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل على أنه يحكم به في ابن الحرة فإن قال وما يدل على ذلك ؟ قلنا إذا ميزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهدا أو حاكما أو في معناهما معا جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الأمة لأنهما لا يختلفان وكل واحد منهما ابن بوطء الحلال ووطء الشبهة ومنفى بوطء الزنا . أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولا أو ليس إن جعلناه ابنهما أو تقيناه عنهما أليس يدخل علينا ما عنباه على غيرنا في القولين معا ؟ ولو علمنا أيهما كان وطئها أولا فجعلناه له أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس ولا خبر وإذا كانت حجتهم في شيء واحد فلم نجعله لأحدهما دون الآخر ولكنا لم نحكم فيه حكم الأموال ولا حكم الأنساب وافتعلنا فيها قضاء متناقضا لأننا إنما فرقنا بين حكم الأموال وحكم الأنساب بالقافة وإذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط مسلم لقيطا فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لأن إقراره به ليس يعلم منا أنه كما قال فلا تغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أقام النصراني بيعة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلناه دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالمضالة التي يجدها الرجل فإن أقام البيعة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه بإياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فقيم على الإسلام فلحقه بالمسلمين ونقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين تقتلهم لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس والله عز وجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط النبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرضه إلى القاضي وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن يوليئه بإياه ويأمره بنفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة دينا على النبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأتين فأقام الشاهدين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يحز والله أعلم . أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل وإذا فعلوا لم يحز إلا أربع . وهكذا المعنى في كتاب الله عز ذكره وما أجمع المسلمون عليه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع وقد قال غيرنا تجوز

فيه واحدة لأنه من موضع الأخبار كما تجوز الوحدة في الخبر لأنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء - وإن كثرن - على شيء قليل لبعض من قال هذا فبأى شيء احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة؟ قال بشهادة على معنى الأخبار فقليل له وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار قال ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا قيل نعم ولا رجل وامرأتين إلا في خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فإن كنت أنكرت أن يكن غير نواصم إلا في موضع فكذلك يلزمك في رجل وامرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك في رجلين لأنهما غير تامين في الشهادة على الزنا وكذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة لم نصر فيها إلى قياس على حكم الله وإجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعة تكون كل اثنين مكان شاهد؟ قال فإننا روينا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها قلت لو ثبت عن علي رضي الله تعالى عنه صرنا إليه إن شاء الله تعالى ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل يباع ما كان على أن له الخيار أو للبائع أولهما معا أو شرط المتاع أو البائع خيارا غيره وقبض المتاع السلعة فهل سكت في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفات مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر وقد قال قائل من ابتاع يباع وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكال البيع فجعله في موضع الأمانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتره الرجل شراء حلالا ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لأن أصله حلال والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشتري والبائع إنفاذه لم يجوز فإن قال إن البائع يباع فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري ودعة فتكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى الشريكون عن عمر بن الخطاب أنه ساء بفرس وأخذها بأمر صاحبها^(١) فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاکم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاءه فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سمي له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسدا نقص عند المشتري رده وما نقص وإذا كان الابن فقيرا بالغ لا يجد طولاً لحره ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسترقهم

(١) قوله : فشار إليه كذا في النسخ ولعله « فشارها » في لسان العرب : شار الدابة يشورها إذا بلاها ينظر

لأنهم بنو ولده وإن كان الأب فقيراً فخاف العنت فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يحز ذلك له وجبر ابنه إذا كان واحداً على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين لأن للأب إذا بلغ أن يكون فقيراً غير مغن لنفسه زمناً أن ينفق عليه الابن وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ثم ملك ابنتها فأصابها حرمت عليه أمها وحرمت البنت لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها وتلك قد صارت أم امرأة أصابها وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ولا يحل له إصابتها ويحل له خدمتها وتكون مملوكة له كذلك أم الولد يأخذ أرض الجناية عليها وما أفادت من مال كما يأخذ مال مملوكه وإن كانت الأمة لأبيه والمسألة بحالها ولم تلد فالأمة لأبيه كما هي وعليه عقرها لأبيه فإن قال قائل في الأمة التي وطئها الرجل وولدت وحرم فرجها عليه بأنه قد وطئ أمها بنكاح أعتقها عليه من قبل أنها لا ترق بعده بحال ولا يكون له بيعها وإنما هي أم ولد له فيها المتعة بالجماع فلما حرم الجماع أعتقها عليه قيل له - إن شاء الله تعالى - فما تقول في أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها أله شيء منها غير الجماع؟ فإن قال نعم قيل يأخذ ثمنها ويحني عليها فيأخذ أرض الجناية عليها وتفيد مالا من أي وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه قلت له أسمع له فيها معاني كثيرة غير الجماع فلم أبطلتها وأعتقها عليه وهو لم يعتق وإنما القضاء أن يعتق أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت فإذا كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن ففعلتهن العتق فقد خالفته وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقها فقد خالفته فإن قال أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها قيل وإن كانت مملوكة؟ فإن قال نعم قيل له ما تقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج أيجل له أن يخلو بهن؟ فإن قال نعم قيل فقد خليت بينه وبين الخلوة بأربع كلمين حرام الفرج عليه فكيف حرمت بواحدة؟ فإن قال إنما خليت بينه وبين الخلوة برضاعه لأنه محرم لمن قيل فمحرم هو لجاريته التي لها زوج؟ فإن قال لا قيل فقد خليت بينه وبين فرج ممنوع منه وليس لها محرم فإن قال فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ولم يجعل عليه إلا العقر ولم تقومها على أبيه وقد فعل فيها فعلاً يمنع به الابن من فرجها؟ قيل له إن منع الفرج لا يمين له والجناية جنايتان جناية لها ثمن وأخرى لا ثمن فلما كان الحد إذا درى كان ثمة في الموطوءة عقر أغرمناه الأب ولم نسقط عنه شيئاً فعلة له ثمن ولما كان تحريم الفرج غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن لم يكن استهلك شيئاً فيغرمه فإن قال فما يشبه هذا؟ قيل ما هو في أكثر من معناه وهي المرأة ترضع بلبن الرجل جاريته لتحرمها عليه فتحرم الجارية وولدها وتكون مسئلة آثمة بما صنعت ولا يكون لما صنعت ثمن تغرمها إياه وهي لو شجتها أغرمناها أرض شجتها فإذا كان التحريم يكون من المرأة عامدة ولا تغرم لأنه غير إتلاف ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرض فكذلك هي في الأب بل هي في الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلاً لأنه قد أخذ منه عقر وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلاً فعبلت وولدت فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ويحل بينه وبين فرجها بالنهي وفيه قول آخر أنها لا تكون أم ولده ولا تعتق بموته لأنه لم يطأها حلالاً وإنما هو وطء بشبهة وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك أيضاً وفيها قولان أحدهما أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا والثاني لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال ولكنه يوجع عقوبة منكلة ويحل بينه وبين فرجها بأن ينهي عن وطئها ولا عقر في واحدة من الحالين عليه لأن العقر الذي يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم لأنه إنما يضمن لنفسه (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وإذا ملك النصراني المسلمة ووطئها وهو جاهل علم ونهي أن يعود أن يملك مسلمة ويبيع عليه فإن ولدت بذلك الوطء حيل

بينه وبينها بأن تعزل عنه ويؤخذ بنفقتها وإن أراد أن تعمل له معترلة عنه ما يعمل مثلها كان ذلك له وإذا مات
فهي حرة وهكذا أم ولد النصراني تسلم وإن كان وطئها وهو يعلمها محرمة عليه فالقول فيها مثل القول في الذي وطئ
رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه في أحد القولين حد وفي الآخر عقوبة وإن أراد إجارتها من امرأة في عمل تطيقه
فذلك له وله أخذ ما أفادته وأخذ أرش جنائية إن جنى عليها وقد خالفنا بعض الناس في أم ولد النصراني تسلم فقال
هي حرة حين أسلمت وقال علي في إعتاقها علتان إحداهما أن فرجها قد حرم عليه والأخرى أن لا أثبت لمشرك على
مسلم ملكاً قليل له أما الأولى فما أقرب تركها منك فقال وكيف ؟ قلت أرايت أم ولد لرجل وطئها ابنه قال تحرر
عليه قلت أفتعتقها عليه وقد حرم فرجها بكل حال ؟ قال لا قلنا وكذلك لو كان هو وطئها ابنتها وأمها حرم عليه فرجها
بكل حال عندك ولم تعتقها عليه ؟ قال نعم قلنا وكذلك لو ظهر أنها أخته من الرضاعة ؟ قال نعم قلنا فقد تركت الأمر
الأول في الأولى أن تعتق من هذه قال وكيف ؟ قلنا هؤلاء لا تحل فروجهن عندك بحال وأم ولد النصراني قد يحل
فرجها لو أسلم الساعة قال فدع هذا قلت وإثاني ستدعه قال وكيف ؟ قلت أرايت مدبر النصراني أو مدبرته ومكاتبته
أتعتقهم إذا أسلموا أو تبعهم ؟ قال لا نعتق المدبرين إلا بالموت ولا المكاتب إلا بالأداء قلنا فهؤلاء قبل أن يعتقوا
لمن ملكهم ؟ قال للنصراني ولكنه معلق بموته قلنا فكذلك أم الولد ملكها للنصراني معلق بموته فإذا مات عتقت
ولا تباع في دين ولا تسعى فيه وأنت تسعى المدبر في دين النصراني قال فإن قلت فهو حر ويسعى في قيمته ؟ قلت
يدخل ذلك عليك في المكاتب قال أما المكاتب فلا أقوله قلت أرايت عبداً نصرانياً أسلم فوهبه النصراني لمسلم أو ذمي
أو أعتقه أو تصدق به ؟ قال يجوز ذلك كله قلنا فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه ؟ قال لا قلت أو رأيت لو أسلم
بموضع لا سوق به أتمهله حتى يأتي السوق فيبيعه ؟ قال نعم قلنا فلو جنى عليه جان فقتله أو جرحه كان الأرض للنصراني
وكان له أن يعفو كما كان يكون للمالك المسلم ؟ قال نعم قلنا فقد زعمت أنه مالك له في حالات قال نعم ولكن إذا قدرت
على إخراجها من ملكه أخرجه قلت بأن تدفع إليه ثمنه مكانه أو بغير شيء ؟ قال أدفع إليه ثمنه مكانه قلنا فتصنع ذا بأم
الولد ؟ قال لا أجد السبيل إلى بيعها فأدفع إليه ثمنها قلت فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه ؟ قال نعم قلنا
فمن قال لك أعتقها بلا عوض يأخذ مكانه ؟ قال لا ولكن عوض عليها قلنا فهي معدمة به أفكنت بائعاً عبده من
معدم ؟ قال لا قلنا فكيف بعثها من نفسها وهي معدمة ؟ قال للحرية قلنا من قبله كانت أو من قبلها ؟ فإن قلت من قبله قلنا
فهي حرة بلا سعاية قال ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ولا أعتق شيئاً منها قلت فجرة من قبل نفسها فلم يملك أن
يعتق نفسه قال فجرة من قبل الإسلام قلنا فقد أسلم العبد فلم تعتقه وما دريت من أين أعتقتها ولا أنت إلا تخرصت
عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها
فقال هذه ومسألة الغاصب الذي وطئ في كتاب الحدود في مسألة درء الحدود بالشبهات فخذوا جوابها من هنالك
فإن الحجة فيها ثم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة فدخل عليها
الرجل ثم استحق رقبته رجل وقد ولدت أولاداً فأولاهم أحرار والمستحق قيمتهم وجاريته والمهر يأخذ من
الزوج إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار لأنه لزم من قبله وأصل ما رددنا به المرور على الغار على أشياء
منها أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال « أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص
فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وذلك لزوجها غرم على وليها^(١) » فرد الزوج على ما استحققت به
المرأة عليه من الصداق بالميسر على الغار وكان موجوداً في قوله إنه إنما رده عليه لأن الغرم في المهر

(١) قوله : فرد الزوج على ما استحققت الخ أظهر بما استحققت ، تأمل . كتبه مصححه .

لزمه بعروده وكذلك كل غار لزم المغرور بسببه غم رجع به عليه ، وسواء كان الولي يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه لأن كلا غار . فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على البعيد ؟ قيل نعم وعلى أيها أرايت لو كان تحت ثيابها نكتة برص أما كان يمكن أن يخفى ذلك على أيها والعار علم أو لم يعلم يضمن للمغرور ثم بين القار وبين المرأة حكم وهو مكتوب في كتاب النكاح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى ابن سيده أو أباه أو من يعتق على سيده إذا ملكه فسيما قولان . أحدهما : أنه لا يعتق عليه وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه لا ما لا يجوز له ملكه كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالا فيضاربه فيشترى ابنه فلا يلزمه أن يعتق عليه ويكون المضارب ضامنا للثمن الذي دفعه في ابنه لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له ملكه وهذا مذهب محتمل لمن قاله . والقول الثاني : أنه يعتق عليه من قبل أن الشراء كان حلالا وأن ممالك العبد فإنما يملكه لسيده وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه . فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له : إن في الشراء حقوقا . منها حق للبائع على المشتري الذي لا يجوز إبطاله إذا كان يباعا حلالا فلما كان هذا يباعا حلالا يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبدا إلا والسيد مالك فيعتق والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشتري ويكون المضارب مالكا لهذا العبد وليس ملك المضارب لنفسه مثل ملك صاحب المال وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال وهذا أصح القولين وبه تأخذ والله تعالى أعلم . وسواء كان للعبد دين أذن له في مدينته أو لم يكن عليه دين من قبل أن الغرماء لا يملكون على العبد ماله إلا بالقيام عليه وبعد ملك العبد له فلما كان تمام ملك العبد واقعا على ابن سيده والعتق معه لم يجز أن يرق بحال لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حريته ولا يفرم الأب شيئا قل ولا أكثر لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه فالذي دخل على الأب أكثر منه ولا يكون مصابا بماله وغارما مثله وما أئلف شيئا فيكون عليه ما أئلف ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعا من العبد شيئا يكون عليه رده إنما أخطأ فيه العبد أو تعدى فلا يرجع به على السيد أرايت لو استهلك العبد جميع ما في يديه بهية أو بدرك أو حرقه أو غرقه أيرجع على السيد بشيء ؟ ولم يكن للسيد في هذا فعل ولا أمر إنما يفرم الناس بفعلهم وأمرهم فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يفرمون إلا في موضع خاص من الديات وما جاء فيه خبر وإن كان العبد غير مأذون له فاشترى ابن مولاه فليس ثم شراء ولا يملكه فيعتق بالملك وهو على ملك سيده الأول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشريك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعث قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا وإن كانوا مسبيين أو عليهم رق اعتقوا ثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا بينة تثبت على ولاد أو دعوى معروفة كانت قبل السبي ، وهكذا من قل منهم أو أكثر أهل حصن كانوا أو غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما فأقر أحدهما بوارث معه وقال هذا أخي ابن أبي ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرني أن قول المدنيين الذي لم نزل نعرفه ويلقوهم به أنه لا يثبت له نسب ولا يأخذ من يديه شيئا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقر لهذا الأخ بدين على أبيه ولا وصية ولا بحق له في يديه ولا مال أبيه إلا بأن يثبت نسبه فيكون له عليه أن يرثه وأن يعقل عنه وجميع حق الإخوة فلما كان أصل الإقرار به باطلا لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئا كما لم يجعلوا عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال محمد بن الحسن

رضى الله تعالى عنه : وكان هذا قولاً صحيحاً ثم أحدثوا أن لا يلحقوا وأن يأخذ ثلث ما في يدي أخيه المقر له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئاً في يديه وشيئاً في يدي أخيه فأجازوا إقراره على نفسه وأبطلوا إقراره على أخيه وهذا أصح من قول محمد بن الحسن وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما فإن محمد بن الحسن وأبا حنيفة قالوا يقاسم الأخ الذي أقر له بما في يديه نصفين ولا سبيل له على الآخر ولا يثبت النسب وكانت حجته أن قال قد أقر أنه وهو سواء في مال أبيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه في أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله ويثبت له النسب . فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب وإنما أقر على غيره ؟ قيل له إنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما يدخل الضرر عليه فيما ينتقص من شركته في ميراث الأب ووجدته إذا كان منفرداً بوراثه أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفو كماله لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفو ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بعد أو مال أو قصاص أخذها بها وأخذ الابن بها بعد موته ولو أكلها الابن بعد موت الأب والأب مدع لها أبطلناها لأنه لو مات قام مقامه ؟ فإن قال قائل فهل في هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا نعم الخبر الذي الناس كلهم عيال عليه في أن الولد للفراش . فإن قال ماهو ؟ قيل اختصم عبد بن زمة وسعد بن أبي وقاص إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمة فقال سعد قد كان أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه وأمرني أن أقضه إلى وقال عبد بن زمة أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد بن زمة الولد للفراش وللعاهر الحجر » وألحقه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدعوة الأخ وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فكان في هذا دليل (١) على أنه لم يدفعه وأنها قد ادعت منه ما ادعى أخوها فعلي هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

اليمين مع الشاهد

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا عبد الله بن الحرث الخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الأموال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة ابن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر سماء ولا يحضرني ذكر اسمه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد ابن سعد بن عباد عن أبيه عن جده قال وجدنا في كتب سعد بن عباد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) وذكر عبد العزيز بن المطب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال وجدنا

(١) قوله : على أنه لم يدفعه كذا في النسخ بالتذكير والأظهر التأنيث أي أن سودة لم تنكره وأنها ادعت الخ فحصل اجتماع الورثة على الإقرار به ، تأمل . كتبه مصححه .

في كتب سعد بن عباد يشهد سعد بن عباد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .
(قال عبد العزيز) فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرني ربيعة عنى وهو ثقة أنى حديثه إياه ولا أحفظه .

(قال عبد العزيز) وكان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه وكان سهيل يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد قال حدثني جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال نعم وقضى بها على بين أظهركم قال مسلم قال جعفر في الدين (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الشهادة « فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل له على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) وأخبرنا الثقة من أصحابنا عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد فإنها السنة قال أبو الزناد فقام رجل من كبارهم فقال أشهد أن شريحاً قضى بها في هذا المسجد (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مروان بن معاوية الفزاري قال حدثنا جعفر بن ميمون الثقفي قال خاصمت إلى الشعبي في موضحة فشهد القائس أنها موضحة فقال الشاج للشعبي أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبي قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج على مثل ذلك قال فقضى الشعبي فيها وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبي قال إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأخبرنا مالك أن سليمان بن يسار وأبا سلمة بن عبد الرحمن مثلاً أيقض باليمين مع الشاهد ؟ فقالا نعم (قال) وذكر حماد بن زيد عن أيوب بن أبي تيمة عن محمد بن سيرين أن شريحاً قضى باليمين مع الشاهد . وذكر إسماعيل بن علية عن أيوب بن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد (قال) وذكر هشيم عن حصين قال خاصمت إلى عبد الله بن عتبة فقضى باليمين مع الشاهد . وذكر عبد العزيز بن الماجشون عن زريق بن حكيم قال كتبت إلى عمر ابن عبد العزيز أخبره أنى لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة قال فكتب إلى أن اقض بها فإنها السنة وذكر عن إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد . وعن عمران بن حدير عن أبي مجاز قال قضى زرار بن أوفى فقضى بشهادتي وحدي وشعبة عن أبي قيس وعن أبي إسحق أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد في الأموال وكان في ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره حتى يصير المقضى له يملك المال الذي كان في يدي المقضى عليه بوجه من الوجوه التي تملك بها الأموال فكل ما كان في هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن يأتي رجل بشاهد أن الدار التي في يدي فلان داره غضبها إياه الذي هي في يديه أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها أو بغير ذلك من وجوه الملك فيحلف مع شاهده وتخرج الدار من يدي الذي هي في يديه فتحول إلى ملك المشهود الخالف له فيملكها كما كان الذي هي في يديه مالكا لها وكذلك غيرها مما يملك وكذلك لو أتى بشاهد على عبد أو عرض أو عين بعينه أو بغير عينه أحلف مع شاهده وقضى له بحقه وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل أو أكثر حلف مع شاهده وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه كما كان المشهود عليه لها مالكا قبل الشهادة واليمين (قال) وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا أو قتل عبداً قيمته كذا أو جرحه هو في بدنه جراحة خطأ حلف في هذا كله مع شاهده وقضى له (١) بثمن المتاع وقيمة العبد وأرش الجنابة قلت أو كثرت على الجاني في ماله أو على عاقلته لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكا له إما في الظاهر والباطن وإما في الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار في طعام موصوف أو بر موصوف أو غير ذلك أحلفته مع الشاهد وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذي سمى . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار حلف مع شاهده ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية بجارية أخرى أو بدار حلف مع شاهده ولزم كل واحد منهما البيع وهذا كله تحويل ملك إلى مالك وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوى مالا أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوى ربع دينار حلف مع شاهده وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ولم يقطع السارق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان لرجل حق من دين أو ثمن بيع أو أرض جنابة أو غير ذلك من الحقوق فأقام الذي عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه أو أبرأه منه أو صالحه منه على شيء قبضه حلف مع شاهده وبرى من ذلك كله وهذا تحويل ما كان (٢) من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه إلى ملك المشهود له بالبراءة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قضى على عاقلة رجل بأرض جنابة فأقام شاهداً أن الحق عليه أبرأه من أرض الجنابة وقفنا الشاهد . فإن قال أبرأه من أرض الجنابة وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها أحلفناهم وأبرأناهم فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض برى من حلف ولم يبرأ من لم يحلف وذلك مثل أن يكون ألف درهم الرجل على رجلين فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة فيها فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر فبرأ الذي حلف ولا يبرأ الذي لم يحلف : وتحلف عاقلته ولا يحلف معها لأن جنابته على عاقلته ولا يعقل هو

(١) قوله : بثمن المتاع ، مراده بالثمن : القيمة . وقوله : لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه الخ ، الأظهر بمن قضى له ، أي أن اليمين مع الشاهد هنا ملكت كل واحد ممن ذكر ما كان المدعى عليه مالكا له ، فتأمل وحرر .
(٢) قوله : من المشهود عليه الخ ، أي ما كان للمشهود عليه بالبراءة ملك عليه الخ «من» بمعنى اللام ، تأمل .

عن نفسه معهم شيئاً . ولو قال الشاهد أبرأه من الجناية وقتته أيضاً فقلت قد يحتمل قولك أبرأه من الجناية من أرسها فإن كنت هذا تريد فهو برىء منها وإن تثبت الشهادة على إبراء العاقلة حلفوا وبرئوا وإن لم تثبت عليهم لزمتهم العقل لأنه لم يشهد لهم بالبراءة . ولو باعه عبداً معيماً فأقام شاهداً أنه تبرأ إليه من العيب أو شاهداً أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب حلف مع شاهده وبرىء . ولا احتاج مع هذا إلى وقفه كما احتاج إلى وقفه في الجناية من قبل أنه أبرأه من أن يكون به عيب فهذا أكثر ما يكون له . وإن أبرأه مما يلزم في العيب من الرد بالعيب أو أخذ ما تنقص العيب برىء وهذا لا يلزم إلا المشهود له خاصة فيحلف فيه ويبرأ (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد بأن المشهود له أقر بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل أحلف مع شاهده وأبرىء مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بما لا يأتي المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه فيحلف مع شاهده ويبرأ مما شهد به عليه (قال) ولو أن رجلاً أقام شاهداً في حياته أن له حقاً على فلان بوجه من الوجوه . ثم مات قبل أن يحلف . أو مات قبل أن يقيم شاهداً فأقام ورثته بعده شاهداً بأن له على فلان حقاً فورثته يقومون مقامه في كل ما ملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء فجعلهم يملكون ما كان للأحياء يملكون ما ملكتهم بقدر ما فرض لهم فهم يقومون مقام من ورثوه بقدر ما ورثوا (قال) فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول كيف يحلف الوارث وهو لا يدري أشهد شاهده بحق (١) فيحلف على علمه وذلك أن العلم قد يكون بالعيان والسمع والرؤية فإذا سمع عن يصدق أن لأبيه حقاً على فلان أو علمه بأبى وجه من وجوه العلم كان ذلك حلف مع شاهده وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائباً أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة أو عبداً حلف مع شاهده وأخذ حقه ولو لم يحلف إلا على ما عاين أو سمع من الذي عليه الحق بعينه ضاق هذا عليه (قال) ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الحالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم الرؤية أو السمع أو الخبر (قال) وإذا كان هكذا فسكر ذلك كل من شهد له بحق بأن فلاناً أقر له أو أوصى له أو تصدق عليه حلف مع شاهده ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهد إلا فيما عاين حق لو مات أبوه وهو صغير فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ولا عدد ورثته ولا هل عليه دين أو له وصايا وكذلك لو كان بالغا ومات أبوه غائباً فشهد له على تركه له غائبة لأنه لم ير أباه يملكها ولا يدري لعله لم يتركها فإن مات ميت وترك ابناً بالغا وابناً صغيراً وزوجة يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثمن المرأة وإن حلفت المرأة أخذت الثمن ووقفت للصبي حقه من المال وذلك النصف بعد الثمن حتى يبلغ فيحلف أو يتمتع من اليمين فيبطل حقه أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه فيحلفون ويستحقون (قال) وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غيب أخذ الحاضر الحالف حقه ووقفت حقوق الغيب حتى يحضروا فيحلفوا ويستحقوا أو يأبوا فتبطل حقوقهم أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم في حقوقهم مقامهم (قال الشيخان) رحمه الله تعالى فإن كان في الورثة أحرص وكان يفقه الإشارة باليمين أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ثم يعطى حقه وإن كان لا يفهم الإشارة ولا يفهم عنه أو كان معترها أو ذاهب العقل وقف له حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز عندى أن يترك وارثين فيحلف أحدهما فيستحق الآخر حقه يمين أخيه لأن كلا إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه والحق وإن كان عن الميت ورث قلم يحق إلا للأحياء بسبب الميت على قدر موارثهم . ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياء

(١) قوله : فيحلف الخ ، هو روح الجواب ، ولعل الأصل « قيل فيحلف الخ » تأمل .

فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذي له أصل الحق في نصف ماله فيستحق يمين غيره النصف الآخر كما لو كان لرجلين على رجل ألفا درهم فأقام أحدهما شاهدا بها وحلف أحدهما (١) لم يستحق الألف وهي التي تملك ولا يحلف على ما يملك غيره ولو حلف لم يستحق غيره يمينه شيئا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق وصاحب الحق من ملكه كله لا من ملك بعضه وبقي البعض مملوكا لغيره ولو كان للورثة وصى فأقام شاهدا بحق الميت لم يحلف الوصى لأنه ليس بملك وتوقف حقوقهم فكلمنا بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه ولو مات رجل وقد أقام في حياته شاهدا له بحق على رجل أو أقامه وصيه بعد وفاته أو أحد ورثته وله غرماء فقيل لورثته احلفوا واستحقوا فأبوا أن يحلفوا بطل حقهم ولم يكن للغرماء أن يحلفوا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قضى لمن أقام شاهدا بحق له على الآخر يمينه وأخذ حقه فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال لقد شهد الشاهد بحق وإن هذا الحق لى على فلان وما برى منه وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ولا يخالفه بقدر ما فرض له وجعله مالكا ما كان الميت مالكا أحب أو كره ولو ورث عبدا زمنا أزمنته ملكه وإن لم يرد ملكه حتى يخرج هو من ملكه قال وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل لاهم الذين لهم أصل الحق فيكونون المقتضى لهم باليمين مع الشاهد ولا الذين حكم الله تعالى لهم باليراث فيكونون في معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزم فيهم ما يلزم الوارث من نفقة عييده الزمى قال ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال أنا أحلف وقال غريم الميت المال لى دون الوارث وأنا أحلف حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه كما كان أخذنا له دون أبيه (٢) ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذي في يديه والذي يحق به وله من الدية وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ففيما وصفت إن شاء الله تعالى بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق قال ومما يشبهه إن شاء الله تعالى أن الغريم إنما حقه في مال الميت جملة لافي ماله الذي يحلف عليه وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذي يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذي لم يحلف عليه ولو لم يكن له مال إلا ما حلف عليه الغريم فجاء غريم غيره فامتنع أحدهما من اليمين فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى يمينه الحق وإنما كان له النصف وليس هكذا الرجلان يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه وأخذ الخالف حقه قال ولو أقام ورثة رجل شاهدا على حق له وله غرماء ووصايا قيل للورثة : احلفوا واستحقوا فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم وأهل الوصايا يشركونهم في ماله بالثلث وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

الامتناع من اليمين وكيف اليمين ؟

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له إن حلفت استحققت وإن امتنعت من اليمين سألتك لم تمتنع؟ فإن قلت لآتي يشاهد آخر تركناك حتى تأتي به فتأخذ حقك بلا يمين أو لا تأتي به فنقول احلف وخذ حقك وإن امتنعت بغير أن تأتي بشاهد أو تنظر في أصل كتابك أو لاستنبات أبطلنا حقك في اليمين وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها لأن الحكم قد مضى بإبطالها وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به لأننا إنما

(١) لعله لم يستحق إلا الألف ، وهي التي يملك اهـ .

(٢) وقوله : ولو كان الغريم النخ ، كذا في النسخ ، وتأمل أيضا . وقوله : كان أحق بالمال أى الذى في ذمة المدعى عليه ، أى أحق به من أول الأمر من غير دخل للوارث ، وليس كذلك ، بل أحقيته به تكون إذا ملكه الوارث النخ ، فتأمل جدا .

أبطلنا حقتك في اليمين لا في الشاهد الآخر ولا الأول قال فإن قال بيني وبين الرجل معاملة أو قد حضرني وإياه من أتق به فأسأله أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشيء على المشهود عليه فإن حلف أخذ حقه وإن أبى أبطلت حقه في اليمين فمضى طلب اليمين بعد لم أعطها إياه لأنني قد أبطلتها ومضى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما لأنني لم أبطل الشاهد إنما أبطلت الحق في اليمين (قال) وإذا كان الحق عشرين دينارا أو قيمتها أو دما أو جراحة عمد فيها قودما كانت أو حدا أو طلاقا حلف الجالف بمكة بين البيت والمقام فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كان في بيت المقدس ففي مسجدها أو يبلد في مسجده وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين أخلف في المسجد أو في مجلس الحكام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتوقيت عشرين دينارا قول فقهاء المكين وحكامهم فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف « بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أن ما شهد به شاهدي فلان بن فلان عليك وهو كذا وكذا ويصفه لحق كما شهد به وإن ذلك ثابت لي عليك ما قبضته منك ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري ولا شيء منه ولا بغير أمري فوصل إلى ولا أبرأتك منه ولا من شيء منه ولا أحلتني به ولا بشيء منه على أحد ولا أحلت به عليه ولا برئت منه بوجه من الوجوه ولا صرت إلى ما يبرئك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه إلى يوم حلفت يعني هذه فإن كان اقتضى منه شيئا أو أبرأه من شيء حلف بما وصفت فإذا انتهى إلى قوله ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري قال ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا وإن ما بقي لثابت لي عليك ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري ولا شيئا منه ولا وصل إلى ولا إلى غيري بأمري ولا كان مني فيه ولا في شيء منه ما يكون لك به البراءة منه » ثم تنسق اليمين وإن حلف على دار له في يديه أو عبد أو غيره حلف كما وصفت . وقال « إن الدار التي كذا ويحدها لداري ما بعثتها ولا شيئا منها ولا وهبتها لك ولا شيئا منها ولا تصدقت بها عليك ولا بشيء منها ولا على غيرك بمن صيرها إليك مني ولا بشيء منها بوجه من الوجوه وإنما لي ملكي ما خرجت مني ولا شيء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولا شيئا منها إليك » وإنما أحلفته على غيره بسبب الحلف له لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذي هي في يديه وإن كان المستحلف ذميا أحلف « بالله الذي أنزل التوارة على موسى وبغير ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس يبطل ولا يحلف بما يعظم إذا جهلناه ويحضره من أهل دينه من يتوقى هو محضره إن كان حائتا ليكون أشد لتحفظه إن شاء الله تعالى . قال وإن كان الحق لميت فورثه الجالف حلف كما وصفت على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ثم ينسق اليمين كما وصفت ولا علمت فلانا الميت اقتضاه ولا شيئا منه منك ولا أبرأتك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه ولقد مات وإنه ثابت عليك إلى يوم حلفت يعني هذه . قال ولو كانت اليمين لرجل يأخذها أو على رجل يبرأ بها فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها .

تم الجزء السادس من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه

وبالله - إن شاء الله - الجزء السابع ، وأوله :

« باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ، وما يقضى »

فهرست

الجزء السادس من كتاب الأم

ص	ص
٣٠	٣ (كتاب جراح العمدة)
٣٢	٣ أصل تحريم القتل من القرآن
٣٤	٣ قتل الولدان
٣٥	٣ تحريم القتل من السنة
	٤ جماع إيجاب قصاص في العمدة
	٥ من عليه القصاص في القتل ومادونه
	٥ باب العمدة الذي يكون فيه القصاص
	٧ باب العمدة فيما دون النفس
	٨ الحكم في قتل العمدة
	١٢ ولاية القصاص
	١٤ باب الشهادة في العفو
	١٥ باب عفو المجني عليه الجناية
	١٦ جناية العبد على الحر في ابتاعه الحر والعفو عنه
	١٧ جناية المرأة على الرجل في نكحها بالجناية
	- الشهادة في الجناية
	- الشهادة في الأفضية
	١٨ ما تقبل عليه الشهادة في الجناية
	٢٠ تشاح الأولياء على القصاص
	٢٠ تعدى الوكيل والولى في القتل
	٢١ الوكالة
	- قتل الرجل بالمرأة
	٢٢ قتل الرجل النفر
	- الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح
	٢٤ قتل الحر بالعبد
	٢٥ قتل الحنثي
	- العبد يقتل بالعبد
	٢٦ الحر يقتل العبد
	٢٨ جراح الفهر الرجل الواحد في موت
	٢٩ ما يسقط فيه القصاص من العمدة
	الرجل يجرد مع امرأته رجلا فيقتله أو
	- يدخل عليه بيته فيقتله
	الرجل يحبس للرجل حتى يقتله
	٣٠
منع الرجل نفسه وحرمة	
التعدى في الاطلاع ودخول المنزل	
ما جاء في الرجل يقتل ابنه	
قتل المسلم ببلاد الحرب	
ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا	
من أموالهم	
ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من	
متاع المسلمين	
من لأقصاص بينه لاختلاف الدينين	
شرك من لأقصاص عليه	
الزحفان يلتقيان	
قتل الإمام	
أمر السيد عبده	
الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى سبع	
المرأة تقتل حبلى وتقتل	
تحول حال المشرك بجرح حتى إذا جنى عليه	
وحال الجاني	
الحكم بين أهل الذمة في القتل	
ردة المسلم قبل يجنى وبعد ما يجنى وردة المجنى	
عليه بعد ما يجنى عليه	
ردة المجنى عليه وتحول حاله	
تحول حال المجنى عليه بالعق والجاني يعق	
بعدرق	
جماع القصاص فيما دون النفس	
تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف	
أمر الحاكم بالقود	
زيادة الجناية	
دواء الجرح	
جناية الجروح على نفسه	
من على القصاص	
خطأ المقص	

ص	ص
٨٣	٦٢ ما يكون به القصاص
-	٦٣ العلل في القود
-	٦٤ ذهاب البصر
٨٥	٦٦ النقص في البصر
٨٦	٦٧ اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر
-	- الجناية على العين القائمة
٨٧	٦٨ في السمع
٨٨	- الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية
٨٩	- النقص في الجاني المقتص منه
٩٠	الحال التي إذا قتل بها الرجل الرجل
٩١	٦٩ أقيد منه
٩٢	٧٠ الجراح بعد الجراح
٩٣	الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي
-	٧١ فيقتله
-	٧٢ الجناية على الدين والرجلين
٩٤	٧٣ الرجلين
٩٥	٧٤ الألتين
٩٦	- الأثنيين
-	٧٥ الجناية على ركب المرأة
٩٧	- عقل الأصابع
٩٨	٧٦ أرش الموضحة
-	٧٧ الهاشمة
٩٩	- المنقاة
-	المأمومة - مادون الموضحة من الشجاج -
١٠٠	٧٨ الشجاج في الوجه
-	- الجائفة
-	٧٩ مالا يكون جائفة
-	٨٠ كسر العظام
-	- العوج والعرج في كسر العظام
-	٨١ كسر الصلب والعنق
١٠١	- كسر الصلب
١٠٢	- النوافذ في العظام
١٠٣	٨٢ ذهاب العقل من الجناية
١٠٤	- سلفج الجلد

ص	دية اللعين	١٢٤
ص	دية الأسنان	١٢٥
ص	ما يحدث من النقص في الأسنان	١٢٦
ص	العيب في ألوان الأسنان	١٢٧
ص	أسنان الصبي - السن الزائدة	١٢٨
ص	قلع السن وكسرها	-
ص	حلمى الثديين	١٢٩
ص	النكاح على أرش الجناية	-
ص	(كتاب الحدود وصفة النفي)	١٣٠
ص	السارق توهب له السرقة	١٣١
ص	ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق	١٣٢
ص	باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده	-
ص	في الثمر الرطب يسرق	١٣٣
ص	باب النفي والاعتراف في الزنا	-
ص	ما جاء في حد الرجل أمتة إذا زنت	١٣٥
ص	باب ما جاء في الضرير من خلقته لامن	-
ص	مرض يصيب الحد	١٣٦
ص	الشهادة في الزنا	١٣٧
ص	باب أن الحدود كفارات	١٣٨
ص	باب حد الذميين إذا زنوا	-
ص	حد الحجر	١٤٤
ص	باب ضرب النساء	١٤٥
ص	السوط الذي يضرب به	-
ص	باب الوقت في العقوبة والعفو عنها	١٤٥
ص	صفة النفي	١٤٦
ص	حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع	-
ص	الطريق وحد الزاني	-
ص	باب السن التي إذا بلغها الرجل	-
ص	والمرأة أقيمت عليهما الحدود	١٤٧
ص	باب ما يكون حرزا ولا يكون والرجل	-
ص	توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو	-
ص	يمسكها بوجهه من الوجوه	١٤٨
ص	قطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق	١٤٩
ص	قطع الأطراف كلها	١٥٠

ص	(ديات الخطأ)	١٠٥
ص	ديات الرجال الأحرار المسلمين	-
ص	دية المعاهد	-
ص	دية المرأة	١٠٦
ص	دية الحنثي	-
ص	دية الجنين	١٠٧
ص	جنين المرأة الحرة	١٠٩
ص	جنين الذمية	١١١
ص	جنين الأمة	-
ص	جنين الأمة تعتق والذمية تسلم	١١١
ص	حلول الدية	١١٢
ص	أسنان الإبل في العمد وشبه العمد	-
ص	أسنان الإبل في الخطأ	١١٣
ص	في تغليظ الدية	-
ص	أى الإبل على العاقلة	١١٤
ص	إعواز الإبل	-
ص	العيب في الإبل	١١٥
ص	ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم	١١٦
ص	عقل المولى	-
ص	عقل الحلفاء	١١٦
ص	عقل من لا يعرف نسبه	١١٧
ص	أين تكون العاقلة	-
ص	جماع الديات فيما دون النفس	١١٨
ص	باب دية الأنف	-
ص	الدية على المارن	١١٩
ص	كسر الأنف وذهاب الشم	-
ص	الدية في اللسان	-
ص	اللهاة	١٢٠
ص	دية الذكر	١٢١
ص	ذكر الحنثي	-
ص	دية العينين	١٢٢
ص	دية أشفار العينين	١٢٣
ص	دية الحاجبين واللحية والراس	-
ص	دية الأذنين	-
ص	دية الشفتين	١٢٤

ص	ص
١٧٧	١٥٠ من يجب عليه القطع
-	١٥١ مالا يقطع فيه من جهة الحيانة
١٧٩	- غرم السارق
١٨١	- حد قاطع الطريق
١٨٢	الشهادات والإقرار في السرقة وقطع
١٨٣	١٥٢ الطريق وغير ذلك
١٨٥	١٥٤ حد الثيب الزاني
١٨٦	١٥٥ وشهود الزنا أربعة
-	- ما يدرأ فيه الحد في الزنا ولا يدرأ
١٨٧	١٥٦ باب المرتد الكبير
١٨٩	- باب ما يحرم به الدم من الإسلام
١٩٠	١٥٨ تفريع المرتد
١٩١	١٥٩ الشهادة على المرتد
-	١٦٠ مال المرتد وزوجة المرتد
١٩٢	١٦١ مال المرتد
١٩٣	١٦٢ المسكره على الردة
١٩٤	- ما أحدث المرتد في حال رده في ماله
-	١٦٣ جناية المرتد
١٩٧	- الجناية على المرتد
١٩٨	- الدين على المرتد
١٩٩	- الدين للمرتد
٢٠٣	١٦٤ ذبيحة المرتد
٢٠٤	- نكاح المرتد
٢٠٤	- الخلاف في المرتد
٢٠٥	تسكف الحجة على قائل القول الأول
٢٠٦	وعلى من قال أقبل إظهار التوبة إذا
٢٠٧	كان رجع إلى دين يظهره ولا أقبل ذلك
٢٠٨	إذا رجع إلى دين لا يظهره
٢٠٨	١٦٥ خلاف بعض الناس في المرتد والمردة
٢٠٨	١٦٧ اصطدام السفينتين والفارسين
٢٠٨	١٧١ مسألة الحجام والحائض والبيطار
٢٠٨	١٧٢ مسألة الرجل يكثرى الدابة فيضربها
٢٠٨	فتموت
٢٠٨	١٧٢ جناية معلم الكتاب
٢٠٨	١٧٣ مسألة الأجراء
٢٠٨	١٧٤ باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب
٢٠٨	١٧٥

ص	ص
٢٢٦ دعوى الأعاجم	٢٠٨ شهادة السؤال
٢٢٦ (الدعوى والبيانات)	٢٠٩ شهادة القاذف
٢٣١ باب الدعوى في الميراث	٢٠ كتاب القاضي
٢٢٢ باب الشهادة على الشهادة	٢٠ القسم
٢٢٣ باب شهادة أهل الذمة في الموارث	٢١١ الكتاب يتخذ القاضي في ديوانه
باب الدعويين إحداهما في وقت قبل	٢١١ كتاب القاضي إلى القاضي
٢٣٥ وقت صاحبه	٢١٢ أجر القسام
٢٣٦ باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة	٢١٣ السهمان في القسم
٢٤٣ باب الدعوى في البيوع	٢١٤ ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم
٢٤٦ باب دعوى الواد	٢١٧ الإقرار والمواهب
٢٥٤ اليمين مع الشاهد	٢٢٤ باب الشركة
٢٥٦ ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد	٢٢٥ إقرار أحد الابنين بالأخ
٢٥٩ الامتناع من اليمين وكيف اليمين	٢٢٦ إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

[تمت]